۲۱

۵۰

متن فتاوى سراجى فى فتاوى الفقة

۳۵

بسم الله الرحمن الرحيم

رضاه انتهى كما هو على هذا المنوال سبق الدلايل المذكورة الكافي وهو
وشرح الزيادة ايضا اقول فيه نظر لان اصطلاح اهل الشرع لصورة التوكيل
من جانب المدعي ولصورة التوكيل من جانب المدعى عليه كما افصح عنه الشراح
قاطبة في صدر هذه المسالة وصرح به في عامة كتب الفتاوى ايضا وفي تقرير الدلايل
الاثر على الوجه الذي ذكره هؤلاء الشراح تخصيص ذلك بصورة التوكيل من
جانب المدعى عليه كما ترى فكان تقصيرا منهم لقوله التقرير بوجه يعم الصورتين
معا كما ذكرناه في شرحنا وقال صاحب الغاية في شرح هذا المقام والاصل
رحمه الله ان الانسان انما تصرف في خالص حقه فان الجواب مستحق على الخصم و
ولهذا يستحضره في مجلس القاضي والمستحق للغير لا يكون نحاله الا برضاه كالمغصوب
لكن تصرف الانسان في خالص حقه انما يصح اذا لم يتضرر به غيره وههنا ليس
كذلك لان الناس يتفاوتون في الخصومة فلو قلنا يلزم لتضرر به فيتوقف
على رضاه انتهى اقول وفيه ايضا نظر لانه جعل ما ذكر في الكتاب من قبل ابي
حنيفة نوع دليلين احدهما منفي لما قاله والآخر مثبت لما فيه [illegible] على الدلايل
الاول اطرد على تقرير صاحب النهاية وغيره من كون الدليل مخصوصا بالجد في
صورة المسألة الجامعة للاعادة تاملت فقف فالوجه ان يجعل المجموع دليلا
واحدا ويقرر بوجه يعم الصورتين معا كما فعلناه في شرحنا لكن الانصاف ان ما
نير الاوسة القايلة ان الجواب مستحق على الخصم انما هو في صورة التوكيل من
جانب المدعى عليه كما لا يخفى على الفطن المتامل بخلاف المريض والمسافر منصوص
لا انه يكون الموكل مريضا او غايبا [illegible] وجب حمل القدرة التي للمستثنى منه
وذلك لان الجواب غير مستحق اي غير واجب عليهما اي على المريض والمسافر هنالك
اي فيما اذا كان الموكل مريضا او مسافرا لعجز المريض بالمرض وعجز المسافر بالغيبة فلو لم
يسقط عنهما الجواب لزم الحرج وهو منتف بالنص قال الله تعالى وما جعل عليكم
في الدين من حرج [illegible] ان ما ذكره المصنف انما يقال [illegible]
انما في التوكيل من جانب المدعى عليه واما في صورة ان كان من جانب المدعي
فلان الجواب غير مستحق على المدعي سواء كان صحيحا مقيما او مريضا مسافرا

فان الجواب انما يجب على من يجبر على الخصومة لا على من لا يجبر عليه مع
ان المسالة عامة للصورتين معا كما تحققته فكان ينبغي ان يزاد عليه
ان يقال وان توقع الضرر اللازم بالمرض والسفر من الموت وافات
التاجر اشد من الضرر اللازم لتفاوت الناس في الخصومة فيتحمل الادنى
دون الاعلى وفي فتاوى قاضيخان ره اجمعوا على ان الوكيل لو كان غائبا
او في حالة السفر او كان مريضا في المصر لم يقدر ان يمشي على قدميه الى
باب القاضي كان له ان يوكل مدعيا كان او مدعى عليه وان كان لم يستطع
ان يمشي على قدميه ولكنه يستطيع ان يمشي على ظهر دابة او ظهر انسان
فان ازداد مرضه بذلك صح التوكيل وان كان لا يزداد واختلفوا فيه قال
بعضهم هو على الخلاف ايضا وقال بعضهم له ان يوكل وهو الصحيح انتهى
او كما يلزم التوكيل عنده اي على ابي حنيفة رح من مسافر يلزم اذا
اراد السفر لتحقق الضرر اذ لو لم يلزم يلحقه الحرج بالانقطاع عن مصالحه وفي
فتاوى قاضيخان وكما يجوز للمسافر في حالة السفر ان يوكل بغير رضى الخصم
يجوز لمن اراد ان يخرج الى السفر لكن القاضي ينظر الى زيه وعدة سفره
او يسال عن يريد ان يخرج معه فيسال عن رفقائه كما في نسخ الجارة
انتهى ولو كانت المرأة مخدرة اختلفت عبارات المشايخ في تفسير المخدرة فقال
بعضهم هي التي لم تجر عادتها بالبروز وحضور مجلس القاضي وقال الامام البزدوي
هي التي لم يراها غير المحارم واما التي جلست على المنصة فراها الاجانب لا يكون
مخدرة فاختار المصنف التفسير الاول حيث قال لم تجر عادتها بالبروز وحضور مجلس
الحاكم فان هذه صفة كاشفة لمخدرة جارية مجرى التفسير لها قال الرازي
اراد به الامام ابا بكر الجصاص احمد بن علي الرازي صاحب التصانيف الكثيرة في الاصول
والفروع واحكام القران واليه انتهت رياسة اصحاب ابي حنيفة رح ببغداد
بعد الشيخ ابي الحسن الكرخي وكانت ولادته سنة خمس واثنين وثلثمائة
بعد وماتت سنة سبعين وثلثمائة يلزم التوكيل اي يلزم التوكيل منها بلا
رضى الخصم وبدون عذر المرض والسفر لانها لو حضرت لم يمكنها ان تنطق بحقها

توكيلها دفعا للحرج فلو وكلت بالخصومة فوجب عليها اليمين وهي لا تعرف
بالخروج ومخالطة الرجال في الحوائج يبعث الحاكم اليها ثلثة من العدول
يستحلفها احدهم ويشهد الاخران على حلفها وكذا في المريضة اذا وجب
عليها اليمين كذا في النهاية لم تجري في الايمان هكذا ذكر الصدر الشهيد في ادب
القاضي وذكر فيه وان كان يبعث الى المخدرة او المريضة او الى المريض
خليفة فيفصل الخصومة هنالك يجوز ثم تجلس الخليفة بمجلسه كذا في معراج
الدراية وغيرها وهو حسن لنا عنده اي قال المص وهذا الذي ما قاله
الرازي شيء استحسنه المتاخرون وفي فتاوى قاضيخان ويجوز للمرأة
المخدرة ان توكل وهي التي لم تخالط الرجال بكرا كانت او ثيبا كذا ذكره ابو بكر الرازي
وقال شيخ الامام المعروف بخواهر زاده ظاهر المذهب عن ابي حنيفة رح انها على
خلاف ايضا وعامة المشايخ اخذوا بما ذكره ابو بكر الرازي وعليه الفتوى بلا نفقة
قال الامام القدوري رح في مختصره ومن شرط الوكالة ان يكون الموكل ممن يملك التصرف
قيل هذا على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله واما على قول ابي حنيفة
رح فالشرط ان يكون التوكيل حاصلا بما يملكه الوكيل واما كون الموكل مالكا
للتصرف فليس بشرط حتى يجوز عنده توكيل المسلم الذمي بشراء الخمر والخنزير
وتوكيل المحرم الحلال ببيع الصيد وقيل المراد به ان يكون مالكا للتصرف
ونظرا الى اصل التصرف وان امتنع بعارض وبيع الخمر يجوز للمسلم في الاصل
وانما امتنع بعارض النهي كذا في الكافي والكفاية والتبيين قال صاحب النهاية
في تفسير قوله ممن يملك التصرف اي ممن يملك ذلك التصرف الذي وكل الوكيل به
وقال لما ذكرنا في اوايل كتاب الوكالة من رواية الاخيرة ان هذا القيد وقع
على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله واما على قول ابي حنيفة رح فمن شرط الوكالة
كون التوكيل حاصلا بما يملكه الوكيل فاما كون الموكل مالكا لذلك التصرف الذي
وكل الوكيل به فليس بشرط ثم قال فان قلت يشكل على ما ذكره في الكتاب ما ذكره
في الاخير بقوله واذا قال الرجل لغيره خذ عبدك هذا وبعه بعبدا وقال اشتر
لي به عبدا صح التوكيل بهذا وان لم يصح مباشرة الموكل في مثل هذا

التصرف فان من قال لغيره بعتك هذا العبد بعيرا وقال اشتريت منك بهذا العبد
عبدا لا يجوز قلت انما جاز ذلك في التوكيل ولم يجز في مباشرة نفسه لوجود المعنى
الفارق بينهما وهو ان الجهالة انما تمنع عن الجواز لافضائها الى المنازعة واما
اذا لم تؤد اليها فلا تمنع كما في قفيز من صبرة لاشتباه ثم جهالة الوصف في التوكيل
لا يفضي الى المنازعة لان التوكيل ليس بامر لازم فلا كذلك المباشرة
لانها لازمة فيفضي الى المنازعة والمانع من الصحة المنازعة لا نفس الجهالة
انتهى كلامه اقول في جوابه بحث لان الفارق المذكور فيه انما افاد كيفية
صحة التوكيل في مسألة الذخيرة وعلم صحة المباشرة في مثلها وهذا القدر لا يدفع
السؤال المذكور بل يقويه لان حاصله ان ما ذكر في الكتاب من شرط الوكالة
غير مستقيم في مسألة الذخيرة مع تحقق المشروط فيها والفارق المذكور يقرر هذا
المعنى كما لا يخفى وقال صاحب العناية والنهاية ان هذا القيد وقع على
قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله واما على قول ابي حنيفة رحمه الله فليس من شرطها
ان يكون الوكيل ممن يملك التصرف لان المسلم لا يملك التصرف في الخمر ولو وكل به
جاز عنده ومنشأ هذا التوهم ان جعل اللام في قوله يملك التصرف للعهد اي
يملك التصرف الذي وكل به واما اذا جعلت للجنس حتى يكون معناه يملك جنس
التصرف احترازا عن الصبي والمجنون فيكون على مذهب الكل وهو المراد بدليل
قوله ممن يملك التصرف حيث لم يقل لان يكون الموكل ممن يملك التصرف فان الانسب
لكلمة من جنس التصرف واجاب بحث قال لا يخفى عليك ان مدخول كلمة من
هو قوله ممن يملك دون التصرف والجواب انه اراد ان المالك للتصرف المخصوص
لا يبقى حتى يستقيم ادخال من في يملك انتهى اقول ليس الامر كما زعم فانا
لا نسلم ان المالك للتصرف المخصوص لا يتعلق الا ترى الى الحقوق المشتركة مطلقا
كانت او غيرها فان كل واحد من اصحابها يملك التصرف فيها تصرفا مخصوصا وان
وصل عددهم في التعدد الى الالف مثلا اذا كانت دار مشتركة بين كثيرين فلا
شك ان كل واحد منهم يملك التصرف فيها بالسكنى او غيره ولئن سلمنا ذلك فلا نسلم
عدم استقامة ادخال من حينئذ في يملك فان ذلك انما يتوهم لو كانت كلمة من

للتبعيض

للتبعيض واما اذا كانت للتبيين كما هو الظاهر في المقام فيستقيم جدا
كما لا يخفى ثم ان ما ذكره بكليته مبني على فهم ان يكون مراد صاحب العناية
بكلمة في قوله فان الانسب لكلمة من جنس التصرف حرف الجر الداخلة
على الاسم الموصول والظاهر ان مراده بها نفس الاسم الموصول بدليل قوله
يملك التصرف في قوله حيث لم يقل ان يكون الموكل يملك التصرف اذ لو كان
مدار كلامه على زيادة حرف الجر لقال حيث لم يقل ان يكون الموكل من يملك التصرف
بحذف حرف الجر فقط فوجه الانسبية حينئذ ان الاسم المذكور من مبهمات
المعارف على ما عرف في النحو من الفاظ العام على ما عرف في الاصول فيكون
المراد به جنس المالك لا الفرد المعين منه ولا شك ان الذي يملك جنس
الملك وهو جنس التصرف دون التصرف المعهود ثم قال ذلك البعض ان الانسبية
انسبية فلا تتم في قوله ويفصله كما لا يخفى اقول هذا ايضا ليس بسديد
فان قوله ويفصله وان لم يكن مقرونا بكلمة من صراحة لكنه مقرون بها حكما
فانه معطوف على ما هو في حيز كلمة من وهو قوله يعقل العقد في قوله ممن
يعقل العقد ولا شك ان المعطوف في حكم المعطوف عليه بالنظر الى ما قبله على
ما تقرر في علم الادب فقد حصلت الانسبية المذكورة هناك ايضا ثم ان حمل التصرف
في قول القدوري ومن شرط الوكالة ان يكون الموكل ممن يملك التصرف على
جنس التصرف دون التصرف الذي وكل به مما سبق اليه صاحب غاية
البيان حيث قال قيل لا يستقيم هذا الشرط الا على مذهب ابي يوسف ومحمد
رحمهما الله لانه لو كان شرط الوكالة ان يكون الموكل مالكا للتصرف على مذهب
ابي حنيفة لم يصح ان يوكل المسلم الذمي ببيع خمر او شرائها وهو جائز على مذهب
ابي حنيفة مع ان المسلم لا يملك التصرف بنفسه فعلم انه ليس بشرط على
مذهبه بل الشرط عنده ان يكون الوكيل مالكا لذلك التصرف الذي وكل به ثم
قال قلت هذا الشرط الذي شرطه القدوري يستقيم على مذهب الكل وانما نفى
هذا القائل الاستقامة على مذهبه لانه لا يدرك كنه كلام القدوري اذ مفهوم
كلامه ان الوكالة لها شرط في الموكل وشرط في الوكيل فالاول ان يكون الموكل ممن يملك

التصرف ويلزمه الاحكام والثاني ان يكون الوكيل ممن يعقل العقد ويقصده
ومعنى قوله ان يكون ممن يملك التصرف ان يكون له ولاية شرعية في جنس
التصرف باهلية نفسه بان يكون عاقلا بالغا على وجه يلزمه حكم التصرف
وهذا المعنى حاصل في توكيل المسلم الذمي في الخمر والخنزير بيعا وشراء لان
المسلم الموكل عاقل بالغ له ولاية شرعية في جنس التصرف على وجه يلزمه حكم
التصرف فيما يتصرف بولايته والشرط الآخر وهو ان يعقل العقد ويقصده
حاصل في الوكيل ايضا وهو الذمي لانه يعقل معنى البيع والشراء ويقصده
فصح الشرط اذا على مذهب الكل والحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي
لولا ان هدانا الله الى هنا كلامه ورد عليه الشارح ابن الهمام حيث قال قيل
انما يستقيم شرط الاول على قولهما اما على قول ابي حنيفة انه يجوز توكيل المسلم
الذمي ببيع خمر وشرائها والمسلم لا يملكه واجاب بعضهم ان المراد يملكه
التصرف ان يكون له ولاية شرعية في جنس التصرف باهلية نفسه بان يكون
عاقلا بالغا وهذا حاصل في توكيل المسلم الذمي ببيع خمر وشرائها ثم رد الله
على هذا الا انه وهو خطأ اذ يقتضي ان لا يصح توكيل الصبي المأذون
لعدم البلوغ وليس كذلك بل اذا وكل الصبي المأذون يصح بعد ان يعقل
معنى البيع انتهى كلامه اقول ما ذهب اليه صاحب الغاية هنا ليس بما ينبغي
ان يقول له هو خطأ بمجرد ما ذكره ابن الهمام فان الذي يهمه في توجيه المقام
هو قوله المراد بملكه التصرف ان يكون له ولاية شرعية في جنس التصرف باهلية
نفسه وهكذا لا يقتضي ان لا يصح توكيل المأذون كما لا يخفى على العارف بحكم
الصبي المأذون على مذهبنا في فصله واما قوله بان يكون عاقلا بالغا ففضلة
من التوجيه ذكره لبيان ان المقصود بالشرط المذكور هو الاحتراز عن المجنون والصبي
المحجور واما الصبي المأذون فكان بمنزلة البالغ في عامة التصرفات كما علم في
محله نعم في حكم المستثنى وعن هذا ترى الفقهاء في كل عقد جعلوا العقل
والا البلوغ شرطا فيه ونقلا عنه الاحتراز عن الصبي والمجنون ثم لم يستثنوا
الصبي المأذون عنه صراحة ويلزمه الاحكام قيل هذا احتراز عن الوكيل فان

الوكيل

الوكيل ممن لا يثبت له حكم تصرفه وهو الملك لان الوكيل بالشراء يملك المبيع
والوكيل بالبيع لا يملك الثمن فلذلك لا يصح توكيل الوكيل غيره وقيل هو
احتراز عن الصبي والعبد المحجورين فانهما لو اشتريا شيئا لا يملكانه فلذلك لم يصح
توكيلهما كذا في اكثر الشروح قال صاحب غاية البيان للعقل الثاني وهذا هو الاصح
من الاول ولم يبين وجهه وقال صاحب العناية قوله ويلزمه الاحكام يحتمل
احكام ذلك التصرف وجنس الاحكام فالاول احتراز عن الوكيل اذا وكل فانه يملك
ذلك التصرف دون التوكيل به لانه لم يلزمه الاحكام وعلى هذا يكون في الكلام
شرطان والثاني احتراز عن الصبي والمجنون ويكون ملك التصرف ولزوم الا
حكام شرطا واحدا وهذا اصح لان الوكيل اذا اذن له بالتوكيل صح ولم يلزمه
احكام ذلك التصرف فان قلت اذا جعلتهما شرطا واحدا لزمك ان الوكيل فانه
ممن يملك جنس التصرف فان قلت او يلزمه جنس الاحكام ولا يجوز توكيله
قلت غلط لان وجود الشرط لا يستلزم وجود المشروط لا سيما مع وجود المانع وهو
فوات رأيه انتهى كلامه لان الوكيل يملك التصرف من جهة الموكل تعليل
لاشتراط ما شرطت الوكالة به يعني ان الوكيل يملك التصرف من جهة الموكل لكونه
نائبا عنه فيكون التوكيل تمليك التصرف وتمليك التصرف ممن لا يملكه محال فلا بد
ان يكون الموكل مالكا اي للتصرف ليملكه من غيره قال صاحب العناية ولقائل
ان يقول الوكيل يملك جنس التصرف من جهة الموكل او التصرف الذي وكل فيه
والثاني مسلم وينتقض بتوكيل المسلم الذمي ببيع الخمر والاول ممنوع فانه يملكه
باهلية العقل لو تصرف لنفسه صح والجواب ان الوكيل من حيث هو وكيل يملك
جنس التصرف من جهة الموكل على الملك يثبت له خلافة عن الوكيل فيما تصرف
في طريق الوكالة وتصرفه لنفسه ليس بطريق الوكالة ولا الكلام فيه
ولا ينافيه ايضا جواز ثبوت شيء بامرين على البدل انتهى اقول فيه في جوابه
نظر لان كون الوكيل من حيث هو وكيل مالكا لجنس التصرف من جهة الموكل ا
انما يتوهم في التوكيل بالتصرف لا بعينه بان قال اصنع ما شئت او اعمل برأيك واما
في التوكيل بتصرف بعينه كما فيما نحن فيه من مادة النقض بتوكيل مسلم ذميا ببيع

حرز لا يتصور ذلك قطعا اذ لا شك ان الوكيل هناك انما يملك من جهة الموكل
التصرف المعين المعهود الذي وكل به وهو بيع الخمر لا جنس التصرف مطلقا
والا لصح له ان يتصرف هناك بتصرف اخر كان وهب الخمر الذي وكل ببيعها الا
للذمي او يشتري بها منه شيئا او نحو ذلك من جنس التصرفات وليس كذلك
قطعا والحق عندي في الجواب ان يختار الشق الثاني وهو ان الوكيل
يملك التصرف الذي وكل به من جهة الموكل ويدفع النقض المذكور بحمله
في الكتاب على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله اذ بناء ذلك على الاصل
فان بيع الخمر جائز للمسلم في الاصل وانما امتنع بعارض النهي وقد ذكرنا كلا
الوجهين في صدر الكلام نقلا عن الكتب المعتبرة ويشترط ان يكون الوكيل
ممن يعقل العقد فان يعرف مثلا ان البيع سالب والشراء جالب ويعرف
الغبن اليسير من الغبن الفاحش كذا ذكر في مأذون الذخيرة وفي اكثر
المعتبرات وهو احتراز عن الصبي الذي لم يعقل والمجنون ويعقل اي
يقصد لتحقيق المراد ان لا يكون هازلا فيه كذا راي جمهور الشراح ورد
عليهم الشارح ابن الهمام حيث قال بعد نقل قولهم اي ارتباط بين صحة الو
وكون الوكيل هازلا في البيع ولو كان في بيع ما وكل ببيعه غايته ان لا يقع
ذلك البيع والوكالة صحيحة انتهى اقول يخرج الجواب عنه مما ذكره الشارح
تاج الشريعة هنا حيث قال القصد شرط وقوع العقد عن الامر حتى لو تصرف
هازلا لا يقع عنه انتهى فتامل فانما اشترط ذلك في الوكيل لانه يقوم مقام
الموكل في العبارة فلا بد ان يكون من اهل العبارة واهلية العبارة لا تكون الا بالعقل
والتمييز ثم ان كلام غير المميز كالحان الطيور حتى لو كان اي الوكيل
صبيا لا يعقل او مجنونا كان التوكيل باطلا اذ ليس لهما اهلية العبارة فلا
فلا ينعقد بقولهما حكم قال صاحب العناية وهذا يشير الى ان معرفة الغبن
اليسير من الفاحش ليس بشرط في صحة التوكيل لكن ذكر في الكتب ان ذلك
شرط وهو مشكل لانهم اتفقوا على ان توكيل الصبي العاقل صحيح ومعرفة
ان ما زاد على ده نيم في المتاع وده يازده في الحيوان وده دوازده في العقار

ادنا يدخل تحت تقويم المقومين مما لا يطلع عليه احد الا بعد الاشتغال بعلم
الفقه انتهى اقول فيه بحث لانه ان اراد ان معرفة تفسير الغبن الفاحش الداخل
تحت احد التفسيرين المذكورين مما لا يطلع احد عليه الا بعد الاشتغال
بعلم الفقه ممنوع اذ لا شك ان من لم يمارس العلم اصلا فضلا عن الاشتغال
بعلم الفقه يعرف باختلاطه الناس وتعامله معهم ان ما زاد على ما يدخل
تحت تقويم المقومين او ما زاد على ده نيم في المتاع وده يازده في الحيوان وده
دوازده في العقار غبن فاحش وما دون ذلك غبن يسير كما هو حال اكثر
اهل السوق وان اراد ان معرفة عبارات اهل الشرع في الغبن الفاحش
واليسير واصطلاحاتهم فيه مما لا يطلع عليه احد الا بعد الاشتغال
بعلم الفقه فمسلم لكن لا يجدي ذلك شيئا اذ لا يخفى ان المراد بما ذكر في الكتب
معرفة الغبن اليسير من الفاحش على الوجه الاول دون الثاني وان
وكل الحر البالغ او المأذون مثلهما جاز هذا لفظ القدوري في مختصره وكان
ينبغي ان يقيد بالعاقل ايضا لان المجنون اذا وكل غيره لا يجوز وكانه انما لم
يقيد بذلك بناء على الغالب لان غالب احوال الانسان ان يكون عاقلا او
بناء على ان اشتراط العقل مما يعرفه كل احد وانما اطلق المأذون ليشمل العبد
والصبي المأذونين فان توكيل كل واحد منهما غيره جائز كسائر تصرفاتهما ثم
ان هذا غير منحصر في المثلين في صفة الحرية والرقية بل يجوز للموكل ان يوكل من
فوقه كتوكيل العبد المأذون الحر او من دونه كتوكيل الحر العبد المأذون
الا يرى ان التعليل بقوله لان الموكل مالك للتصرف والوكيل من اهل العبارة
يشمل الوجوه الثلاثة من التماثل والفوقية والدونية كما ذكر في النهاية
ومعراج الدراية وعن هذا قال صدر الشريعة في شرح الوقاية ولو قال كلاهما
كان اشمل لتناوله توكيل الحر البالغ مثله او المأذون وتوكيل المأذون مثله
او الحر البالغ انتهى وصاحب العناية قد رام توجيه الكلام في هذا المقام حيث قال
ويفهم من قوله مثلهما جواز توكيل من كان فوقهما بطريق الاولى اقول لا يخفى
عليك انه لا يجدي كثير طائل اذ يبقى الاذى حينئذ جواز توكيل من كان دون

الموكل بحلا الكلام على ان قوله من كان فوق قريبا لخلو عن ساحة الاغلاط
فوق الحر البالغ وان وكل اي الحر البالغ او المأذون صبيا محجورا عليه يعقل
البيع والشراء او عبدا محجورا عليه جاز خلافا للشافعي رح ولا يتعلق بهما الحقوق
اي حقوق ما باشراه من العقد كالقاضي والامين حيث لا عهدة عليهما بافعاله
ومتعلق بموكليهما وانما جاز توكيلهما عندنا لانتفاء ما يمنعه اما من جانب
الموكل فظاهر واما من جانب الوكيل فلما ذكره المص بقوله لان الصبي من
اهل العبارة الا يرى انه ينفذ تصرفه باذن وليه والعبد من اهل التصرف على نفسه اصالة
اي للتصرف على نفسه ولهذا يصح طلاقه واقراره بالحدود والقصاص وانما
لا يملكه اي التصرف في حق المولى دفعا للضرر عنه والتوكيل ليس تصرفا في حقه
اي في حق المولى لان صحة التوكيل تتعلق بصحة العبارة والعبد باق على
اصل الحرية في حق صحة العبارة فان صحتها بكونه ادميا الا انه لا يصح منهما
اي من الصبي والعبد المحجور عليهما التزام العهدة اما الصبي فلقصور اهليته اي اما
الصبي المحجور عليه فلقصور اهليته بعدم البلوغ والعبد لحق سيده اي
واما العبد المحجور عليه فلثبوت حق سيده في ماليته فلو لزمته العهدة لتضرر المولى
واذا كان كذلك فتلزم اي العهدة الموكل لانه اقرب الناس اليها حيث انتفع
بتصرفهما ويفهم من هذا التعليل ان العبد اذا اعتق لزمه العهدة لان المانع من
لزومها كان قصور اهليته حينئذ لكن تولد ملزمه حق لنفسه في ذلك الوقت فلم
تلزمه بعد البلوغ ايضا والفرق بينهما بهذا الوجه ما ذكر صاحب المبسوط
وشرح الجامع الصغير للامام قاضي خان رح ان تقييد الصبي والعبد بكونه محجورا
عليه اشارة الى انهما لو كانا ماذونين تعلق الحقوق بهما لكن ذلك ليس على اطلاقه
بل فيه تفصيل ذكره في الذخيرة وهو ان الصبي المأذون اذا وكله بالبيع فباع لزمته
العهدة سواء كان الثمن حالا او مؤجلا واذا وكله بالشراء فان وكله بالشراء
بثمن مؤجل لم يلزمه العهدة قياسا واستحسانا لانه يكون الكفيل على الامر حتى
ان البائع يطالب الامر بالثمن لان ما يلزمه من العهدة ضمان كفالة لا ضمان
ثمن لان ضمان الثمن ما يفيد الملك للضامن في المشترى وهذا ليس كذلك فانما هو

التزام مالا في ذمته استوجب مثل ذلك على موكله وهذا هو معنى الكفالة
والصبي المأذون يلزمه ضمان الثمن لا ضمان الكفالة واما اذا وكله بالشراء
بثمن حال فالقياس ان لا تلزمه العهدة وفي الاستحسان تلزمه لان ما
التزمه ضمان ثمن حيث ملك المشتري من حيث الحكم فانه يحبسه بالثمن حتى
يستوفي من الموكل كانه اشترى لنفسه ثم باع منه والصبي المأذون من
اهل ذلك بخلاف ما اذا كان الثمن مؤجلا لانه بما يضمن من الثمن لا يملك المشترى
لا من حيث الحقيقة ولا من حيث الحكم لانه لا يملك حبسه بذلك فكان ضمان
كفالة من حيث المعنى والجواب في العبد المأذون اذا وكل بالبيع او الشراء
على هذا التفصيل ثم اعلم ان الصبي والعبد المحجور عنه وان لم يتعلق
بهما الحقوق فلقبضهما الثمن وتسليمهما المبيع اعتبار لما ذكر في الكتاب
من بعد في فصل الشراء في التوكيل بعقد السلم حيث قال ان المستحق بالعقد
قبض العاقد وهو الوكيل فيصح قبضه وان كان لا يتعلق به الحقوق
كالعبد المحجور عليه انتهى وعن ابي يوسف ان المشتري اذا لم يعلم بحال البائع
ثم علم انه صبي او عبد وفي بعض النسخ او مجنون فقيل المراد به
من يجن ويفيق وقيل على حاشية نسخة المص محجور فظن مجنونا
قال صاحب الكفاية بعد نقل هذين القولين وفي الكافي للعلامة
النسفي ثم علم انه صبي محجور او عبد محجور فالظاهر ان قوله مجنون به
تصحيف انتهى له خيار الفسخ اي للمشتري خيار الفسخ في هذه
الصورة لانه اي لان المشتري دخل في العقد على ان حقوقه تتعلق بالعاقد
يعني ان المشتري ما رضي بالعقد الا على اعتقاد ان حقوقه تتعلق بالعاقد
فاذا ظهر خلافه يتخير لانه فات عنه وصف مرغوب فصار كما اذا اعثر
اي اطلع على عيب اي على عيب لم يرض به والجامع بينهما عدم الرضا
وفي ظاهر الرواية لا خيار للمشتري ولا للبائع ذكره تاج الشريعة قال اي القد
اي القدوري في مختصره والعقد التي يعقدها الوكلاء على ضربين وقال في بعض
النسخ والعقد الذي يعقده الوكلاء اي جنس العقد كذا في غاية البيان

ظهر حقوقه

ماهو مقتضى القياس لحصوله بعبارته واهليته بطل توكيله الموكل ولو اثبتنا
ولو اثبتناه للموكل بطل عبارة الوكيل فاثبت الملك له لانه الغرض من
التوكيل واليه اشار المص بقوله اعتبارا للتوكيل السابق فتعين الخلف في
للوكيل ويجوز ان يثبت الحكم بغير من انعقد له السبب كالعبد يقبل
الهبة والصدقة والاصطياد فان مولاه يقوم مقامه في الملك بذلك السبب
كذا في العناية ثم اعلم ان هذا الملك طريقه الخلافة في ظاهر الرواية واليه ذهب
جماعة من اصحابنا قال شمس الائمة السرخسي قول ابي طاهر اصح وقال المص
هو الصحيح واحترز به عن طريقة ابي الحسن الكرخي فعنده ان الملك يثبت
للوكيل اولا ثم ينتقل الى الموكل واليه ذهب بعض اصحابنا وهو اختيار الامام
ناصحا ان كما ذكر في النهاية وانما قال هو الصحيح لان الوكيل اذا اشترى منكوحته
او قريبه لا يفسد النكاح ولا يعتق عليه ولو ثبت له الملك لما كان كذلك
قال صاحب العناية وجوابه ان فساد العقد يحتاج الى ملك مستقر دائم وملك
الوكيل غير مستقر ولا دائم فانه بل يزول عنه في الحال وينتقل الى الموكل
باعتبار الوكالة السابقة قال في الزيادات فيمن تزوج امة ثم حرة على
رقبتها فاجازها زوجها فان تقبل الامة مهر الحرة ولا يفسد النكاح وان ثبت
الملك للزوج فيها لان ملكه غير مستقر حيث ينتقل منه الى الحرة فكذلك هنا
انتهى وقال صاحب العناية بعد ذكر هذا الجواب وفيه نظر لانه يخالف
اطلاق قوله صلى الله عليه وسلم من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه
الحديث انتهى اقول الجواب عن هذا النظر ظاهر اذ قد تقرر عندهم ان
المطلقات ينصرف الى الكامل ولا شك ان الملك الكامل هو الملك المستقر
فلا يخالفه قال الصدر الشهيد ان القاضي الامام ابا زيد خالفهما وقال الوكيل نائب
في حق الحكم اصل في حق الحقوق فان الحقوق يثبت له ثم ينتقل
الى الموكل فقوله نوافق ابا الحسن في حق الحقوق ووافق ابا طاهر
في حق الحكم وهذا حسن كذا ذكره في الايضاح والفتاوى الصغرى قال رضي
الله عنه اي قال المص وفي مسائل العيوب تفصيل نذكره ان شاء الله تعالى اراد به ما ذكره

في باب الوكالة بالبيع والشراء بقوله واذا اشترى الوكيل ثم اطلع على
عيب فله ان يرده قال بعض الفضلاء القصر عليه قصور بل الظاهر عموم الحوالة
لما يذكره في فصل في البيع بقوله ومن امر رجلا ببيع عبده فباعه وقبض
الثمن او لم يقبض فرده عليه المشتري بعيب الخ اقول الذي يتعلق
بما نحن فيه من تعلق حقوق العقد بالوكيل دون الموكل من المسائل
المذكورة في الكتاب انما هو الذي ذكره الشراح ههنا فان الوكيل اذا اشترى
شيئا ثم اطلع على عيب فله ان يرده على بائعه بمقتضى تعلق حقوق
عقد الشراء بالوكيل ثم بعد هذا ان بقي المبيع في يده يبقى حق الرد له
وان لم يبق في يده بل كان سلمه الى الموكل يسقط ذلك الحق عنه لانتهاء
حكم الوكالة بالتسليم فيتوقف الرد على اذن الموكل ولما لم يعلم هذا
التفصيل ههنا وكان مما يحتاج الى بيانه احاله المص على ما سيذكره في فصل
الوكالة بالشراء من باب الوكالة بالبيع والشراء واما الذي يذكره في فصل
الوكالة بالبيع في قوله ومن امر رجلا ببيع عبده فباعه وقبض الثمن او لم
يقبض فرد عليه المشتري بعيب الخ فلا مساس له بما نحن فيه فان حاصل
ذلك انه اذا رد العيب على الوكيل بالبيع بعيب فان رد عليه بحجة كاملة
يرده على الموكل وان رده بحجة قاصرة لا يرده عليه وهذا امر لا تعلق له بحقوق
العقد بالوكيل يجري بين الموكل والوكيل ولا شك ان المقصود باحالة
ما يتعلق بما نحن فيه لا ما يتعلق بمجرد العيب فلهذا لم يعممها الشراح ولا توهم
ذلك القائل قال ابي القدوري في مختصره وكل عقد يضيفه اي يضيفه الوكيل
الى موكله هذا ضابطة الضرب الثاني اي كل عقد لا يستغني الوكيل
فيه عن الاضافة الى الموكل كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد فان حقوقه
تتعلق بالموكل دون الوكيل فرع عليه ذلك بقوله فلا يطالب بصيغة المجهول
وكيل الزوج بالمهر ولا يلزم وكيل المراة تسليمها اي تسليم المراة الى زوجها
لان الوكيل فيها اي في هذه العقود سفير محض اي معبر محض
حاك قول الموكل ومن حكى قول الغير لا يلزمه حكم قول ذلك الغير الا يرى انه

اي الوكيل لا يستغني عن اضافة العقد الى الموكل كيف ولو اضافه
الى نفسه كان النكاح مثلا له اي للوكيل نفسه فيخرج عن حكم الوكالة والكلام
فصار كالرسول يعني اذا كان الوكيل في هذا الضرب سفيرا محضا فصار
كالرسول في باب البيع ونحوه ولا شك ان الحكم في الرسالة يرجع الى المرسل
دون الرسول وهذا اي كون الحقوق في هذه العقود متعلقة بالموكل دون
الوكيل يعلم على ما هو دأب المصنف في كتابه هذا من انه يقول بعد ذكر
دليل على مدعى مع ظاهر ان الخ ويريد به ذكر دليل اخر كي يعلم ان ذكر دليل يعطي
اثنيا فهنا لا بد انه كون الحقوق في هذه العقود متعلقة بالموكل دون
الوكيل يكون الوكيل فيها سفيرا محضا غير مستغن عن اضافة العقد الى الموكل
اراد ان يبين كيفيته ايضا بقوله لان الحكم فيها اي في هذه العقود
لا يقبل الانفصال عن السبب حتى لم يدخل فيها خيار الشرط اذ الخيار يدخل على الحكم
فيوجب تراخيه عن السبب وهذه العقود لا تقبل ذلك لانه اي لان السبب
في هذه العقود اسقاط اي من قبيل الاسقاط اما في غير النكاح فظاهر
واما في النكاح فلان محل النكاح الانثى من بنات آدم وهي في الاصل خلقت حرائر
والحرية تستدعي بانتفاء ورود الملك عليها حتى تتصف بها الا ان الشارع اثبت
نوع ملك على الحرية بالنكاح تحقيقا لمعنى النسل فهو ان في ذلك اسقاط لمعنى
المالكية الذي كان ثابتا للحرة بطريق الاصالة كذا نقل عن العلامة شمس
الدين الكردري فلان الاصل في الابضاع الحرمة فكان النكاح اسقاطا للحرمة
نظرا الى الاصل كذا ذكره في الكافي واذا كان السبب في هذه العقود اسقاطا
فيتلاشى اي يضمحل فلا يتصور صدوره اي صدور السبب بطريق الاصالة
من شخص وثبوت حكمه لغيره كما في الضرب الاول فكان سفيرا اي فكان
الوكيل فيما نحن فيه سفيرا محضا فان قلت ليس الكلام في الحكم بل في الحقوق
فما فائدة قوله ان الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب قلت انهم قالوا في
الضرب الاول ان الحكم يثبت للموكل خلافة عن الوكيل اعتبارا للتوكيل
السابق وتتعلق الحقوق بالوكيل اعتبارا للعبارة وهنا اذا لم يثبت الحكم

عن العبارة

عن العبارة لكونها للاسقاط فاما ان يثبت الحكم للوكيل او انتقل العبارة
الى الموكل والاول باطل لانه يبطل التوكيل والثاني ينافي الاضافة الى الموكل فتعين
الثاني واليه اشار بقوله فكان سفيرا والضرب الثالث وهو كل عقد
يضيفه الوكيل الى موكله من اخواته اي من افراده التي بينهن
اخوة اي مشاركة في الحكم العتق على مال قوله والضرب الثالث مبتدا
موصوف وقوله من اخواته خبر مقدم لمبتدا ثان هو قوله العتق على
مال والجملة اعني المبتدا الثاني مع خبره خبر المبتدا الاول الحاصل ان
من اخوات الضرب الثالث العتق على مال قال بعض الفضلاء في تفسير
كلام المصنف هنا اي العقود التي ذكرت في الضرب الثالث من اخواتها
العتق على مال وقال الاخر نا بعد ان العتق على مال واخواته من
شمولات الضرب الثالث او من اخواته قوله لا يذهب على ذي مسكة ان
التفسير الذي ذكره ذلك القائل مما يأباه التركيب من حيث العربية
اصلا فكيف يحمل المعنى عليه واما كون العتق على مال واخواته من
الضرب الثالث او من اخواته فانما هو في اعتبار الاخوة بين الضرب الثالث
وشمولاته وليس كذلك من ضروريات كلام المصنف هنا لانه يجوز ان
يكون اضافة الاخوات الى ضمير الضرب الثالث لكونها من افراده ويكون
التعبير عنها بالاخوات للتنبيه على مشاركتها في الحكم كما اشرنا اليه
في تفسير قوله من اخواته نعم المتبادر من الاضافة اعتبار الاخوة بين المضاف
والمضاف اليه كانه نظائره لكن قرينة المقام صارفة عنه الى ما قلنا فتدبر
والكتابة عطف على العتق على مال داخل في حكم الكلام السابق وكذا
قوله والصلح على الانكار وانما جعل هذه العقود من قبيل الضرب
الثالث لانها من الاسقاطات دون المعاوضات اما العتق على مال
والكتابة فلان البدل فيهما بمقابلة ازالة الرق وفك الحجر واما الصلح على
الانكار فلان البدل فيه بمقابلة دفع الخصومة وافتداء اليمين في حق المدعى
عليه فاما الصلح الذي هو جار مجرى البيع فهو من الضرب الاول لدلالة الصلح

الذي هو جار مجرى البيع الصلح عن اقرار فيما اذا كان عن مال بمال فلانه
مبادلة مال بمال فكان بمنزلة البيع واما اذا كان الصلح عن دم العمد
او كان على بعض ما يدعيه من الدين فهو من الضرب الثاني وان كان عن
انكار لانه اسقاط محض فكان الوكيل فيه سفيرا محضا كما صرح به المص
في باب التبرع بالصلح والتوكيل به من كتاب الصلح اقول فبهذا ظهر ان ما وقع
ههنا في الشروح من تفسير الصلح الذي هو جار مجرى البيع بالصلح عن اقراره
من غير تقييد بما ذكرناه تقصير في تبيين المرام وتحقيق المقام كيف ولو كان
ذلك كافيا هنا لما احتاج المص الى اللفظ اليسير باللفظ الكثير والوكيل بالهبة والصدقة
والاعارة والايداع والرهن والاقراض سفير ايضا وتفسير هذا ما ذكر في الايضاح
حيث قال ولو وكله توكيلا بان يهب عبده لفلان او يتصدق به عليه او يعيره
اياه او يودعه او يرهنه فقبض الوكيل وفعل ما امره فهو جائز على الموكل
وليس للوكيل المطالبة برد شيء من ذلك الى يده ولا ان يقبض الوديعة
والعارية ولا الرهن ولا القرض ممن عليه لان احكام هذه العقود انما تثبت
بالقبض فلا يجوز ان يكون الوكيل فيه اصيلا لانه اجنبي عن المحل الذي
يلاقيه القبض فكان سفيرا او معبرا عن المالك انتهى واشار المص الى التعليل
المذكور فيه ايضا بقوله لان الحكم فيها اي في العقود المذكورة
يثبت بالقبض اي بقبض الموهوب له والمتصدق عليه ونظا
ئرها وانه اي القبض يلاقي محلا مملوكا للغير وهو الموكل فلا يجعل اي الوكيل
اصيلا لكونه اجنبيا عن ذلك المحل بخلاف التصرفات التي تقدم ذكرها
ولا تتوقف على القبض كالبيع ونحوه فان الوكيل يمكنه ان يكون اصيلا
فيها لانه اصيل في التكلم وكل من موكل له قال صاحب العناية فقوله فلا
يجعل اصيلا في الحكم وليس الكلام فيه ويدفع ذلك بان الحكم اذا لاقى
محلا مملوكا لغير الوكيل كان ثابتا لمن له المحل والحقوق فيما يثبت الحكم
بالعبارة وحدها فيما لا يقبل الحكم الانفصال عنها انتقلت الى الموكل فجعل
العبارة سفارة فيما احتاج الى القبض اولى تصحيحا في العلية انتهى اقول

مملوكا للغير اي لغير الوكيل فالحكم ايضا يلاقي محلا مملوكا لغير الوكيل

ما استشكله بشيء فلا نعيده اما الاول فلانه اذا ثبت ان الوكيل في
هذه العقود اذ قد كان سفيرا يتعلق الحقوق بالوكيل في الضرب الاول وثبوت
الحكم الذي هو الملك للموكل خلافة عن الوكيل وهذا انما يكون بان
يجعل الوكيل اصيلا في الحكم فاذا لم يجعل في العقود المذكورة اصيلا
فيه تعين تعلق الحقوق به فيها واما الثاني فلان الباعث على
انتقال الحقوق الى الموكل فيما لا يقبل الحكم الانفصال عن العبارة
ليس الا كون السبب اسقاطا فلا شيئا والسبب فيما نحن فيه ليس
من قبيل الاسقاطات كما لا يخفى فلا مساواة فضلا عن الاولوية ولا
الضعف في العلية فان كان له مدخل فانما هو في حق نفس ثبوت الحكم
لا في حق الانتقال فتامل وكذا اذا كان الوكيل من جانب الملتمس
يعني اذا كان الوكيل من جانب الملتمس التصرفات المذكورة بان وكله
باستيهاب والاستعارة والارتهان او غير ذلك يكون الوكيل سفيرا
ايضا فيتعلق الحكم والحقوق كلها بالموكل دون الوكيل لانه يضيف
العقد الى موكله وفي العناية اما اذا قبض الموكل فلا اشكال واما اذا
قبض الوكيل فالواجب ان يثبت الحكم للموكل ويتعلق الحقوق با
لوكيل لاجتماع القول والقبض ويدفع بانه لا بد له من اضافة العقد
الى موكله وهي تجعل القبض له فصار كما اذا قبضه بنفسه انتهى
وكذا الشركة والمضاربة يعني اذا وكل بعقد الشركة او المضاربة يكون
الوكيل سفيرا ايضا ويتعلق حقوق العقد بالموكل دون الوكيل
اذ لا بد من اضافة العقد الى موكله حتى لو اضافه الى نفسه يقع
عنه لا عن موكله الا ان التوكيل بالاستقراض باطل استثناء من قوله
وكذا اذا كان الوكيل من جانب الملتمس حتى لا يثبت الملك للموكل
فللوكيل ان ينتفع بالذي استقرضه من الاجر ولو هلك هلك من ماله قال
صاحب العناية واعلم اني اعيد لك ههنا ما ذكرته في اول كتاب الوكالة
وازيدك ما يسر الله تعالى ذكره لكون المقام من معارك الاراء فان ظهر لك

فاحمد الله تعالى الجواب ان سمح ذهنك بجزافة قال العلوم فان حثك جهد
المقل هو عدم التوكيل بالاستقراض لا يصح لانه امر بالتصرف في ملك الغير
فانه لا يجوز ورد بالتوكيل بالشراء فانه امر بقبض المبيع وهو ملك الغير
واجيب بان محله هو الثمن في ذمة الموكل وهو ملكه واورد بانه هلا جعل
محله في الاستقراض البدل في ذمة الموكل واجيب بان ذلك محال لان
القرض لا الاستقراض وانما ورد التوكيل بالاتهاب والاستعارة فانه صحيح
ولا محل له سوى المستعار والموهوب اذ ليس ثمه بدل على المستعير
والموهوب له فيجعل محلا للتوكيل والجواب ان المستعار والموهوب محل
التوكيل بالاعارة والهبة لا الاستعارة والاتهاب وانما محلهما عبارة
الموكل فانه يتصرف فيها بجعلها موجبة للملك عند القبض باقامة الموكل
مقام نفسه فان قيل فليكن في الاستقراض كذلك فالجواب انا اعتبرنا العبارة
محلا للتوكيل في الاستعارة ونحوها ضرورة صحة العقد خلفا عن بدل ملتزم
في الذمة اذ لم يكن فيها بدل في الذمة فلو اعتبرناها محلا لها في الاستقراض
وفيه بدل معتبر للايفاء في الذمة لزم اجتماع الاصل والخلف في شخص واحد
من جهة عقد واحد والله تعالى اعلم بالصواب الى هنا كلامه اقول فيه بحث
اما اولا فلان الدليل الذي ذكره لبطلان التوكيل بالاستقراض وهو الدليل
الماخوذ من الذخيرة ومختار جميع الشراح على ما ذكره في اول فصل كتاب الوكالة
ليس بتام عندي لان التصرف في ملك الغير والامر به انما لا يجوز لو كان بغير اذن
المالك ورضاه كما لو غصب ملك الغير او امر بغصبه واما اذا كان باذنه ورضاه فيجوز
قطعا الا يرى ان المستقرض لنفسه يقبض المال المستقرض هو ملك المقرض
ويتصرف فيه وكذا المستعير يقبض المستعار الذي هو ملك المعير ويستعمله ولا
خلاف لاحد في جواز ذلك والظاهر ان التوكيل بالاستقراض انما هو امر بالتصرف
في ملك المقرض باذنه ورضاه لا بالجبر والغصب فينبغي ان يجوز ايضا واما ثانيا فلان
ما ذكره في الرد بالتوكيل بالشراء من انه امر بقبض المبيع وهو ملك الغير ليس بصحيح
اذ لا نسلم ان التوكيل بالشراء امر بقبض المبيع بل هو امر بايجاد العقد وقبض المبيع

من متفرعات العقد غير داخل فلا يكون الامر بالشراء امرا بقبض المبيع سلمنا
ان التوكيل بالشراء امر بقبض المبيع ايضا لكنه امر به بعد ايجاد العقد
لا قبله كما لا يخفى والمبيع بعد ايجاد العقد ملك المشتري لا ملك الغير بخلاف
الاستقراض فان المستقرض لا يكون ملك المستقرض بمجرد العقد بل بالقبض
على ما صرح به فالصواب في تمشية النقض بالتوكيل بالشراء ان يقال انه
امر بتملك المبيع الذي هو ملك الغير كما ذكر في الذخيرة وغيرها واما ثالثا فلانه
ان اراد بقوله في الجواب عن النقض المذكور ان محله هو الثمن في ذمة
الموكل ان محل التوكيل بالشراء هو نفس الثمن فلا نسلم ذلك بل ان نفس الثمن انما هو
محل التوكيل بايفاء الثمن بعد تمام عقد الشراء لا محل التوكيل بالشراء نفسه وان
اراد بذلك ان محله هو ايجاب الثمن في ذمة الموكل كما هو الظاهر ويتولد في
ذمة الموكل والمصرح به في الذخيرة وغيرها فمسلم لكن لا يتم ح جوابه عن الايراد
الثاني فان مفاده ح هو انه هلا جعل محله في الاستقراض ايضا ايجاب البدل
في ذمة الموكل على ما يشير الجواب عنه بانه محال لان الايفاء لا القرض لان محل الايفاء
هو نفس البدل لا ايجابه في ذمة الموكل بل الجواب الصحيح ما ذكر في الذخيرة
وغيرها من ان البدل في باب القرض انما يجب في ذمة المستقرض بالقبض لا
بعقد القرض فلا بد من تصحيح الامر بالقبض اولا حتى يستقيم الامر بايجاب
المثل في ذمته والامر بالقبض لم يصح لكون المقبوض ملك الغير واما رابعا
فلانه قال في الجواب عن النقض بالاتهاب والاستعارة ان المستعار والموهوب
محل التوكيل بالاعارة والهبة لا الاستعارة ان المستعار والموهوب محلا
للتوكيل بالاتهاب والاستعارة وانما محلهما عبارة الموكل غير تام فانه ان قال الوكيل
بالاستعارة ان فلانا ارسلني اليك يستعير منك كذا او قال الوكيل بالاتهاب ان
فلانا ارسلني اليك يتهب منك كذا فانهما في هذه الصورة لا يتصرفان في عبارة
الموكل لكنهما لم يخرجا الكلام حينئذ مخرج الوكالة بل اخرجاه مخرج الرسالة والا
والكلام هنا في حكم الوكالة لا في الرسالة صحيحة في الاستقراض ايضا حتى ان
الوكيل بالاستقراض لو اخرج كلامه مخرج الرسالة فقال ان فلانا ارسلني اليك يستقرض

منك كذا كان ما استقرضه للموكل ولا يكون للوكيل ان يمنع ذلك منه كما مع
بسبب الاجرة وغيرها وان قال الوكيل للمستعار استعير منك كذا لفلان الموكل
وقال الوكيل بالاتهاب اتهب منك كذا الفلان الموكل فانهما فيها تيك الصور
الصورة جريا على حكم وكالتهما ولكنهما لم يكونا متصرفين في عبارة الموكل اصلا
حيث لم يحكيا عنه كلاما بل انما تكلما بكلام انفسهما الا انهما اضافا العقد الى
موكلهما كما في ساير صورة الضرب الثاني فاني يتمشى القول بان محل التوكيل
فيهما عبارة الموكل على ان ذلك القول منه يخالف صريح ما ذكر في الذخيرة وارتضاه
كبار الشراح في صدر كتاب الوكالة من ان الموضوع لنقل العبارة انما هو الرسالة
فان الرسول معبر فالعبارة ملك المرسل فقد امره بالتصرف في ملكه باعتبار العبارة
واما العبارة فغير موضوعة لنقل عبارة الموكل فان العبارة فيها للوكيل وانما
فلان قوله فالجواب انا اعتبرنا العبارة محلا للتوكيل في الاستعارة ونحوها
ضرورة صحة العقد خلفا عن محل يلزم في الاصح الى السوال مني لان اعتبار الخلف
عند البدال على تقدير لزومه انما يتصور في التصرفات التي هي من قبيل المعاوضات
واما في التصرفات التي هي من قبيل التبرعات فلا وما نحن فيه من الاستعارة
ونحوها من قبيل الثانية فلا معنى لحديث الخلفية ههنا وايضا استحالة اجتماع
الخلف والاصل انما يقتضي علم جواز اعتبار العبارة في الاستقراض خلفا
عن بدل لا علم جواز اعتبارها مطلقا فلم لا يجوز ان تعتبر محلا للتوكيل في
الاستقراض ايضا لضرورة صحة العقد وان لم تجعل خلفا عن بدل الا يرى انها
اعتبرت محلا للرسالة في الاستقراض ولهذا صحت الرسالة فيه تامل وقال صاحب غاية
البيان قال بعضهم في بيان بطلان استقراض الوكيل ان العبارة للوكيل وانما محل
الذي امره بالتصرف في ملك الغير فان الدراهم التي يستقرضها الوكيل ملك المقرض
ولا يلزم بالتصرف في ملك الغير باطل قلت هذا الذي قاله يبطل بالتوكيل والا
ستعارة فانه صحيح مع ان الموكل امره بالتصرف في ملك الغير وليس معنى كلام
المصر ما فهمه هذا القايل بمعناه ان الوكيل بالاستقراض اذا اضاف العقد
الى نفسه قال اقرضني كان التوكيل باطلا حتى لا يكون القرض للموكل بل له يكون للوكيل

الا اذا اضاف العقد الى الموكل وبلغ على وجه الرسالة فقال ارسلني فلان
اليك يستقرض كذا فحينئذ يصح الاستقراض ويقع القرض للموكل وليس للوكيل ان
يمنع الموكل عنه فافهم فقيه غنى عن تطويل لا طايل تحته انتهى كلامه اقول
وفيه بحث لا شك ان معنى قول المص وكذا اذا كان الوكيل من جانب الملتمس
ان الوكيل ههنا سفير ايضا لا يتعلق حقوق العقد به بل بموكله لاضافته
العقد الى موكله دون نفسه وان قوله الا ان التوكيل بالاستقراض باطل
استثناء من قوله وكذا اذا كان الوكيل من جانب الملتمس كما صرح به الشراح
قاطبة ومنهم هذا الشارح فلو كان معنى كلام المص ههنا ما فهمه هذا الشارح
لما كان لتخصيص الاستثناء ببطلان صورة التوكيل بالاستقراض معنى
اذ على ذلك التقدير يصير الحكم كذلك في جميع صور ما اذا كان الوكيل من جانب
الملتمس فان كل واحد من المستعير والمستوهب والمرتهن ونحو ذلك اذا
اضاف العقد الى نفسه لا الى الموكل يبطل الوكالة ويكون ما اخذه لنفسه
لا لموكله لان هذه العقود كلها من الضرب الثاني ومن شرط هذا الضرب ان
يضيف الوكيل العقد الى موكله فاذا انتفى بطلت الوكالة قطعا ولعمري
ان هذا الشارح قد ضرب ههنا عن ورطة ووقع في ورطة اخرى اشد منها
الذي حتى افسد معنى كلام المص بالكلية قال المص بخلاف الرسالة فيه
اي فيما في الاستقراض فانها تصح قال في الايضاح التوكيل بالاستقراض لا
يصح ولا يثبت الملك فيما اذا استقرض للامر الا اذا بلغ على سبيل الرسالة
فيقول ارسلني اليك فلان يستقرض منك فحينئذ يثبت الملك للمستقرض اي المرسل
وقال الامام الزيلعي في التبيين وعن ابي يوسف رحمه الله ان التوكيل جايز
قال الامام القدوري في مختصره واذا طالب الموكل المشتري بالثمن فله ان يمنعه
اياه اي فللمشتري ان يمنع الثمن من الموكل لانه اي الموكل اجنبي عن
حقوقه لما تقدم ان الحقوق تعود الى العاقد في البيع وامثاله
ولهذا اذا نهاه الوكيل عن قبض الثمن ونحوه صح وان نهاه الموكل عن ذلك
لا يصح واذا كان كذلك لم يجز مطالبته الموكل الا باذن الوكيل فان دفعه اليه

اي ان دفع المشتري الثمن الى الموكل جاز يعني ومع ذلك لو دفع المشتري الثمن
الى الموكل جاز دفعه اليه استحسانا فالفاء في قوله فان دفع للعطف
لا للسببية ولكن لو بدلت بالواو لكان احسن كما لا يخفى ولم يكن للوكيل ان
يطالبه اي بالثمن ثانيا لان نفس الثمن المقبوض حقه اي حق الموكل
وان كانت مطالبته حق الوكيل وقد وصل اليه اي وقد وصل حق
الموكل الى نفسه فلا فائدة في الاخذ منه اي من الموكل ثم الدفع اليه
اي الى الوكيل واعلم ان هذا في غير الصرف واما في الصرف فقبض الموكل
لا يصح لان جواز البيع في الصرف بالقبض فكان القبض فيه بمنزلة الايجاب
والقبول ولو ثبت للوكيل حق القبول لو قبل الموكل لم يجز فكذا اذا ثبت له
حق القبض وقبض الموكل اشير الى هذا في الذخيرة وذكر في الشروح ولهذا
اي ولكون نفس الثمن المقبوض حق الموكل لو كان للمشتري على الموكل
دين تقع المقاصة ولو كان له عليهما دين تقع المقاصة بدين الموكل ايضا
دون دين الوكيل لا يرجع الموكل على الوكيل بشيء من الثمن وهكذا لان المقاصة
ابراء بعوض فتعتبر بالابراء بغير عوض والابراء جميعا بغير عوض وخرج الكلام
معا لو ابرى المشتري بابراء الموكل لا دون الوكيل حتى لا يرجع الموكل على الوكيل
بشيء فكذلك ههنا وانا لو جعلناه قصاصا بدين الوكيل احتجنا الى قضاء اخر
فان الوكيل يقضي للموكل ولو جعلناه قصاصا بدين الموكل لم يحتج الى قضاء اخر
فجعلناه قصاصا بدين الموكل قصرا للمسافة وانا اذا جعلناه قصاصا بدين الموكل
نقلنا اثبتنا حكما اجمعنا عليه فان الموكل يملك اسقاط الثمن عن المشتري بالاجماع ولو
جعلناه قصاصا بدين الوكيل اثبتنا حكما مختلفا فيه فكان ما قلناه اولى كذا ذكره
شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده ولما استشعر ان يقال المقاصة لم تدل على كون
نفس الثمن حقا للموكل دون الوكيل فانها تقع بدين الوكيل اذا كان للمشتري دين
على الوكيل وحده اجاب بقوله وبدين الوكيل اذا كان وحده ان كان تقع
المقاصة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لانه اي الوكيل يملك الابراء عنه اي
عن المشتري عندهما اي عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله يعني انه ان كان تقع

المقاصة عندهما بدين الوكيل وحده لعله ان الوكيل يملك الابراء بغير عوض
عن المشتري عندهما فيملك المقاصة ايضا لانها ابراء بعوض فتعتبر بالابراء
بغير عوض ولكنه يضمنه اي ولكن الوكيل يضمن الثمن للموكل في
الفصلين اي في فصل الابراء والمقاصة بخلاف الموكل فانه لا يضمن لاحد
في شيء من الفصلين فافترقا وقال ابو يوسف رحمه الله لا يجوز ابراء
الوكيل استحسانا لان الثمن في ذمة المشتري ملك الموكل فابراء الوكيل
تصرف في ملك الغير على خلاف ما امر به فلا ينفذ كما لو قبض الثمن ثم وهبه
للمشتري وحجة ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ان الابراء اسقاط لحق القبض وله
والقبض خالص حق الوكيل الا يرى ان الموكل لا يمنعه عن ذلك ولو اراد
ان يقبض بنفسه لم يكن له ذلك فكان نظيره في الابراء عن القبض يسقط ما هو
حق نفسه فيصح منه ثم انه لما اسقط حق القبض انسد على الموكل باب الاستيفاء
اذ ليس له حق القبض فصار ضامنا له بمنزلة الراهن يعتق المرهون ينفذ
اعتاقه لمصادفته ملكه ولكن يضمن للمرتهن لانه سد عليه باب الاستيفاء
من مالية العبد عليه كذا في المبسوط فان قيل ينبغي ان لا يجوز من الوكيل
بالبيع مثل هذا البيع الذي يوجب مقاصة ثمن المبيع بدين الموكل لانه مخالف
الموكل لانه انما وكله ببيع يصل اليه ثمنه وههنا لا يصل قلنا انه لم يصل اليه الثمن
بعد البيع فقد وصل اليه قبل البيع فيصير الثمن قصاصا بدين الآخر عندهم
جميعا لان الآخر يملك ابراء المشتري عن الثمن بغير عوض عندهم فيملك الابراء
بغير عوض بالطريق الاولى كذا في الذخيرة باب الوكالة بالبيع والشراء
فصل في الشراء قدم من ابواب الوكالة ما هو اكثر وقوعا واشد حاجة وهو
الوكالة بالبيع والشراء وقدم فصل الشراء لانه ينبئ عن اثبات الملك والبيع
ينبئ عن ازالته والازالة بعد الاثبات كذا في الشروح اقول هذا الذي ذكره
لتقديم فصل الشراء ضعيف جدا لظهوره وهي لا تخفى لان الشراء كما ينبئ عن
اثبات الملك في المبيع ينبئ ايضا عن ازالة الملك عن الثمن وان البيع كما ينبئ
عن ازالة الملك عن المبيع ينبئ ايضا عن اثبات الملك في الثمن وعن هذا قالوا

ان الشراء جالب للمبيع سالب عن الثمن والبيع على عكسه فيما شيالك في الاثبات
عن الاثبات والازالة والاوجه بان الاصل والعمدة في عقد البائع هو
المبيع فيكفي ابناء الشراء عن الاثبات والبيع عن الازالة النظر اليه قلنا لا نسلم
ان ثبوت ملك المشتري في المبيع ليس بمقدم على زوال ملك البائع عنه الا
يلزم ان يجتمع في كل مبيع في ان واحد هو قبيل زوال ملك البائع عنه ملكان
مستقلان للبائع والمشتري ولا يخفى بطلانه فتعين ان ثبوت الملك وزواله
في البيع والشراء انما يتحققان معا بالنسبة الى الشخصين واما قضية كون الازالة
الازالة بعد الاثبات فانما تجري في محل واحد بالنسبة الى شخص واحد فهي بمعزل
عما نحن بصدده فالاظهر ان الوجه في تقديم فصل الشراء على فصل البيع ما هو الوجه في
تقديم باب الوكالة بالبيع والشراء على سائر ابواب الوكالة من كونه اكثر وقوعا
وامس حاجة فان اكثر الناس يوكل الاخر بالشراء في ماكله ومشاربه وملابسه
وملابسه وغير ذلك من الامور المهمة التي قلما يخلو الانسان في اوقاته
عن الاحتياج اليها واما ان يقدر على ان يتولى اشتراها بكل ما فالتوكيل
في باب البيع كما لا يخفى قال اي القدوري في مختصره ومن وكل رجلا بشراء
شيء اي بشيء غير معين لان في المعين لا يحتاج الى تسمية الجنس وغيره
كذا في الشروح فلا بد من تسمية جنسه كالعبد والجارية فان العبد
جنس عند اهل الشرع وكذا الجارية باعتبار الاختلاف في الاحكام وصفته
اي نوعه على ما يأتي في كلام المصنف كالتركي والهندي قال صاحب النهاية
فيحتاج الى تعريف الجنس والنوع فقيل الجنس هو ما يدخل تحته انواع
متغايرة والنوع اسم لاخص ما يدخل تحت اسم فوقه وذكر في الفوائد الظهيرية
محالا الى اهل المنطق الجنس اسم دال على كثيرين مختلفين بالنوع والنوع
اسم دال على كثيرين مختلفين بالشخص انتهى اقول لا يذهب على ذي فطرة
سليمة انه لم يأت بشيء يعرف به ما هو المراد من الجنس والنوع ههنا لان الاول
ذكره لا حاصل له بل هو ادرجهم متناول لامور كثيرة غير مرادة بالجنس
والنوع ههنا قطعا والذي ذكره ثانيا لا يطابق مراد الفقهاء يشمل لما كل

قطعا ما ذكروه من امثلة الجنس والنوع وقال صاحب الغاية واراد با
الجنس والنوع اصطلاح اهل المنطق وهو الكلي المقول على كثيرين مختلفين
بالنوع في جواب ما هو واراد اصطلاح اهل اللغة وهو ما يدل على شيء وعلى
كل ما اشبهه ويجوز ان يريد بالجنس ما يندرج تحته اشخاص وقد مر بيان ذلك
في كتاب النكاح في باب المهر اقول كلا طرفي المعاني الثلاثة التي جوز كونها
مراده بالجنس هنا منظور فيه اما الاول فلانه اراد بالنوع في قوله واراد با
لجنس والنوع النوع المنطقي كما هو المتبادر من سياق كلامه يرد عليه ان من
الاجناس الشرعية ما ليس بنوع عند اهل المنطق كالعبد والجارية فانهما
ليسا بنوعين عندهم بل صنفان من نوع الانسان وان اراد بذلك النوع اللغوي
بمعنى القسم يلزم ان يدخل فيه جميع الانواع الشرعية بل اصنافها ايضا فان
كل واحد منها قسم مما هو اعم منه فلا يتميز الجنس الشرعي عن النوع الشرعي
وما دونه فيختل معنى المقام واما الثاني فلان ذلك المعنى الذي هو مصطلح
اهل اللغة في اسم الجنس وحاصله ما علق على شيء لا بعينه كما ذكر في باب
المهر من كتاب النكاح يصدق على ما فوق الاجناس الشرعية كالدابة والثوب
والرقيق فان كل واحد منها ما يجمع الاجناس الشرعية كما صرح به ويصدق
ايضا على ما تحت الاجناس الشرعية من الانواع الشرعية وما دونها فلا يتميز الج
الجنس الشرعي حينئذ من غيره فيختل معنى المقام واما الثالث فلان ذلك المعنى
الذي هو مصطلح حكماء يونان في الجنس على ما نقل عن ابي علي بن سينا يصدق
على كل مفهوم كلي يندرج تحته اشخاص فيعم الجنس الشرعي من غيره حينئذ
ايضا فيختل معنى المقام وقال صاحب العناية والمراد بالجنس والنوع ههنا غير
ما اصطلح عليه اهل المنطق فان الجنس عندهم هو المقول على كثيرين مختلفين
بالحقيقة في جواب ما هو كالحيوان وهو النوع هو المقول على كثيرين متفقين
بالحقيقة في جواب ما هو كالانسان مثلا والصنف هو النوع المقيد بقيد عرضي
كالتركي والهندي والمراد ههنا بالجنس ما يشمل اصنافا على اصطلاحهم او ليكن
وبالنوع الصنف انتهى اقول لا يخفى على العارف بالفقه ما قاله صاحب العناية

انتهى

اوجب الى ضبط ما هو المراد من الجنس و النوع عند اهل الشرع لكن فيه
ايضا اشكال لانه ان اراد بالصنف في قوله و بالنوع الصنف الصنف
المنطقي كما هو المتبادر من سياق كلامه يرد عليه ان الجارية نوع عند اهل
الشرع كما صرح به في الكتاب مع انه ليس بصنف منطقي بل هو نوع عند اهل
المنطق ايضا وان اراد بذلك الصنف اللغوي بمعنى الضرب و القسم يرد
عليه ان الرقيق مثلا صنف بهذا المعنى لانه ضرب من الانسان وليس
بنوع عند اهل الشرع بل هو عندهم يجمع الاجناس الشرعية كالعبد والجارية
على ما صرحوا به وان العبد والجارية صنفان بالمعنى المذكور وليسا
بنوعين عندهم بل هما عندهم جنسان كما نصوا عليه **او جنسه و مبلغ ثمنه**
اي او تسمية جنسه ومقدار ثمنه **ليصير الفعل الموكل به معلوما فيمكنه الائتمار**
اي فيمكن الوكيل الامتثال لامر الموكل فان ذكر الجنس مجردا عن الصفة او
الثمن لا يفيد المعرفة فلا يتمكن الوكيل من الاتيان بامر الموكل بعد اعترض
على قوله ليصير الفعل الموكل به معلوما بان الفعل الموكل به معلوم وهو الشرا
والجواب ان الفعل الموكل به في هذا القسم ليس هو الشرا بل شرا النوع من
جنس واذا لم يعلم النوع لم يعلم الفعل المضاف اليه كذا في العناية اقول للقائل
ان يقول ان اراد ان الفعل الموكل به في هذا القسم شرا نوع معين من جنس
فهو ممنوع كيف ومعنى الدليل المذكور انه لو لم يسم الموكل بشرا شي نوعه مع
جنس او مبلغ ثمنه مع جنسه لم يصر الفعل الموكل به معلوما فلم يكن الوكيل
مؤتمرا بامره على هذا لا يحتمل ان يكون الفعل الموكل به شرا نوع معين لكونه
خلاف المفروض وان اراد ان الفعل الموكل به في هذا القسم شرا نوع ما من انواع
جنس فمسلم لكن يرد عليه الاعتراض بان الفعل الموكل به حينئذ معلوم وهو شرا
نوع ما من جنس فاذا اشترى الوكيل اي نوع كان من ذلك الجنس يصير مؤتمرا
بامره ويمكن الجواب بان الفعل الموكل به حينئذ وان كان شرا نوع ما مطلقا
من جنس نظرا الى ظاهر لفظ الموكل لكن يجوز ان يكون مراد الموكل شرا
نوع مخصوص من ذلك الجنس فاذا لم يعلم ذلك النوع المراد لم يمكن للوكيل الائتمار

بامره على وفق مراده فمعنى كلام المص ليصير الفعل الموكل به معلوما على وفق
مراد الموكل فيمكن للوكيل الائتمار بامره على وفق ذلك ويرشد اليه قوله فيما
سياتي فلا يدري مراد الامر لتفاحش الجهالة **الا ان يوكله وكالة عامة**
استثناء من قوله فلا بد من تسمية جنسه وصفته من تسمية جنسه
وصفته او جنسه ومبلغ ثمنه يعني اذا وكله وكالة عامة **فيقول ابتع لي**
ما رايت فلا يحتاج الى ذكر شي منها **لانه** اي الموكل في هذه الصورة **فوض**
الامر الى رايه اي الى راي الوكيل **فاي شي يشتريه يكون ممتثلا** لامر
الموكل فيقع عنه اعلم ان الجهالة ثلاثة انواع فاحشة وهي جهالة الجنس
كالتوكيل بشراء الثوب و الدابة والرقيق وهي تمنع صحة الوكالة وان بين الثمن
لان الوكيل لا يقدر على الامتثال ويسيرة وهي جهالة النوع كالتوكيل بشراء
الحمار او الفرس او البغل او الثوب الهروي او المروي فانها لا تمنع صحة الوكالة
وان لم يبين الثمن وقال بشر بن غياث لا تصح الوكالة لان التوكيل بالبيع
والشراء معتبر بنفس البيع والشراء فلا يصح الا ببيان وصف المعقود عليه ولنا
انه عليه الصلاة والسلام وكل حكيم بن حزام بشراء شاة الاضحية ولم يبين
صفتها ولان مبنى الوكالة على التوسع لكونها استعانة فيتحمل فيها الجهالة
اليسيرة استحسانا فلا يشترط بيان الوصف بعض فسقط اعتباره وجهالة
متوسطة وهي بين النوع والجنس كالتوكيل بشراء عبد او بشراء امة او دار
فان بين الثمن او النوع يصح ويجعل ملحقا بجهالة النوع وان لم يبين الثمن
او النوع لا يصح ويلحق بجهالة الجنس لانه يمنع الامتثال كذا ذكر في الكفاية اخذا من
المبسوط والجوامع فاراد المص ان يشير الى هذه الانواع الثلاثة من الجهالة
وان يبين حكم كل واحد منها في باب الوكالة فقال **والاصل ان الجهالة اليسيرة**
تتحمل في الوكالة كجهالة الوصف استحسانا هذا بيان لحكم الجهالة اليسيرة وانما قيد
بالاستحسان لان القياس ان لا تتحمل الجهالة في الوكالة وان قلت بناء على
ان التوكيل بالبيع والشراء معتبر بنفس البيع والشراء الا يرى انا نجعل الو
كيل كالمشتري لنفسه ثم كالبايع من الموكل فلا يجوز الا ببيان وصف المعقود

عليه وجه الاستحسان ما ذكره بقوله الا ان يسمي الموكل على التوصيف
لانه استقلا يرفع اعتبارها يعني اشتراط بيان الوصف او اشتراط علم
الجهالة اليسيرة بعلم الحرج وهو مدفوع شرعا بالنص ثم ان كان اي اللفظ اي
لفظ الموكل يجمع اجناسا كالدابة والثوب او ما هو في معنى الاجناس
كالدار والرقيق لا يصح التوكيل وان بين الثمن هذا بيان لحكم الجهالة
الفاحشة وانما كان الحكم فيها كذلك لان بذلك الثمن يوجد من كل جنس اي
يوجد فرد من كل جنس فلا يدري من اداء الامر لتفاحش الجهالة فالوكيل
لا يقدر على الامتثال وان كان اي اللفظ جنسا يجمع انواعا كالعبد والامة
لا يصح اي التوكيل الا ببيان الثمن او النوع هذا بيان لحكم الجهالة التي
المتوسطة وانما كان الحكم فيها كذلك لان بتقدير الثمن يصير النوع معلوما وكذا
النوع تقل الجهالة فلا تمنع الامتثال اي امتثال امر الامر اي مثال هذا النوع
من انواع الجهالة وانما ذكر المثال لهذا النوع دون النوعين السابقين
لان مثال كل النوعين سياتي في اثناء مسالة الجامع الصغير بخلاف هذا
النوع وهذا اسر تفردت ببيانه اذا وكله اي اذا وكل رجل رجلا بشراء
عبد او جارية لا يصح اي لا يصح التوكيل بمجرد هذا اللفظ لانه اي لان
هذا اللفظ يعني لفظ عبد وجارية يشمل انواعا فلا يدري المراد فان بين
النوع كالتركي والحبشي والهندي او المولد اي المعرب المولد الذي ولد ببلاد الاسلام
جاز اي التوكيل وكذا اذا بين الثمن لما ذكرنا اراد به قوله لان بتقدير الثمن
يصير النوع معلوما قال بعض الشراح ان كان يوجد بما سمي من الثمن من كل نوع
لا يصح ببيان الثمن ما لم يبين النوع كذا في الذخيرة ولو بين النوع او الثمن
ولم يبين الصفة وهي الجودة والرداءة والسطة اي الوسط المتوسط
كالعدة مع الوعد والعظة مع الوعظ فان التاء في اخرها عوضت عن الواو
الساقطة عن اولها في المصادر المعتلة جاز اي التوكيل لانه اي
هذا القدر من الجهالة جهالة مستدركة اي يسيرة فلا يبالي بها ومراده
اي مراد القدوري من الصفة المذكورة في الكتاب اي في مختصره النوع

ليوافق كلامه القاعدة الشرعية وما صرح به في كتب سائر المشايخ وفي الجامع
الصغير ومن قال لاخر اشتر لي ثوبا او دابة او دارا فالوكالة باطلة اي وان بين الثمن كما ذكر فلانه
وما بطلت الوكالة كان الشراء واقعا على الوكيل كما صرح به في نسخ الجامع ال
الصغير فقال رجل امر رجلا ان يشتري له ثوبا او دابة فاشترى فهو مشتر له
لنفسه والوكالة باطلة للجهالة الفاحشة فان الدابة في حقيقة اللغة اسم
لما يدب على وجه الارض وفي العرف يطلق على الخيل والحمار والبغل فقد يعني
ان لفظ الدابة سواء حمل على اللغة او حمل على العرف فيجمع اجناسا فكانت
الجهالة فيه فاحشة وكذا الثوب اي هو ايضا يجمع اجناسا لانه يتناول
الملبوس من الاطلس الى الكساء اي من الاعلى الى الادنى فكانت الجهالة
فيه ايضا فاحشة ولهذا لا يصح تسميته اي تسمية الثوب مهرا فان الجهالة
فيه ايضا فاحشة فبطل التسمية في باب المهر ايضا وكذا الدار
تشمل ما هو في معنى الاجناس يعني ان الدار وان لم تجمع اجناسا
حقيقة الا انها تجمع ما هو في معنى الاجناس لانها تختلف اختلافا فاحشا باختلاف
اختلاف الاغراض والجيران والمرافق والمحال والبلدان فيتعذر الامتثال
اي يتعذر الامتثال بامر الامر بشراء الاشياء المذكورة لتفاحش الجهالة وان سمى
ثمن الدار ووصف جنس الدار او النوع اي التوكيل هذا لفظ الجامع الصغير
قال المص نوعه يعني معنا جنس الدار في قوله ووصف جنس الدار
بجنسية تتحقق بجهالة النوع وهي جهالة يسيرة لا تمنع صحة الوكالة كما قال
صاحب النهاية وتقييده بذكر نوع الدار يخالف لرواية المبسوط فقال فيه
وان وكله بان يشتري له دارا ولم يسم ثمنا لم يجز ذلك ثم قال ولو سمى الثمن
جاز لان بتسمية الثمن تصير معلومة عادة وان بقيت جهالة فهي يسيرة
مستدركة والمتأخرون من مشايخنا يقولون في ديارنا لا يجوز الا ببيان المحلة
انتهى واقتفى اثره صاحب معراج الدراية كما هو دابه في اكثر المواضع وانا اقول
في تحقيق المقام ان مراد المص الجنس الواقع في عبارة الجامع الصغير هنا على
النوع لئلا يختل معنى المقام فانه لو اجري الجنس ههنا على معناه الظاهري

كان ذكر وصف الجنس مستدركا بالنظر الى مسألة الدار او مخلا بالنظر الى مسألة
الثوب اما الاول فلان الموكل اذا سمى ثمن الدار لغو هناك وصف جنسها
اذ لا مدخل لوصف الجنس في رفع الجهالة وانما ترتفع الجهالة بتسمية ا
الثمن او ببيان النوع كما تقرر فيما قبل واما الثاني فلان الثوب معطوف
على الدار فيصير المعنى ان وصف الموكل جنس الثوب جاز التوكيل ولا
صحة له على تقدير ان كان الجنس يجري على معناه الظاهري لان الثوب
من قبيل المجهول جهالة فاحشة وهي لا ترتفع وان بين الثمن
فكيف يتصور ارتفاعها بمجرد وصف الجنس اذا حمل على معنى النوع يرتفع
المعنى في مسألة الثوب باعتبار اذ ببيان النوع ترتفع الجهالة التي تمنع صحة
الوكالة قطعا وانما يبقى الكلام في مسألة الدار فانما تصرح بقبلية صحة
بتسمية الثمن ووصف النوع مع ان تسمية الثمن كافية فيها على ما وقع
في رواية المبسوط بل في رواية عامة الكتب فتعبير عبارة الجامع الصغير
مخالفة لرواية تلك الكتب لكن وقوع الروايتين ليس بعزيز في المسائل
الشرعية فيجوز ان يكون الامر هنا ايضا كذلك فيكون هذا رواية الجامع
الصغير على ان الجهالة في الدار فاحشة كما جنح المص ولا يرد ايضا تلك الكتب
على ان الجهالة فيها متوسطة كما صرحوا به ثم انا ان جعلنا وصف النوع
في حق الدار بيان المحلة صار ما ذكر في الجامع الصغير عين ما قاله المتاخرون
من مشايخنا وكان موافقا لما ذكر في كثير من الكتب فتأمل حكم النص وكذا اذا
سمى نوع الدابة بان قال حمارا او نحوه اي يصح التوكيل بشراء الحمار
ونحوه وان لم يبين الثمن ويصح في المبسوط بان الجنس صار معلوما
بتسمية النوع وانما بقيت الجهالة في الوصف فتصح الوكالة بدون تسمية
الثمن فان قيل الحمير انواع منها ما يصلح لركوب العظماء ومنها ما لا يصلح الا
للحمل عليه قلنا هذا اختلاف الوصف مع ان ذلك يصير معلوما بمعرفة حال
الموكل حتى قالوا ان القاضي او الوالي اذا امر انسانا بشراء حمار ينصرف
الى ما يركب مثله حتى لو اشتراه مقطوع الذنب او الاذنين لم يجز عليه

بخلاف ما لو امره الفاليزي بذلك كذا في المبسوط وذكر في كثير من الشروح
اقول بقي هنا كلام وهو ان ما ذكره المص هنا يخالف لما ذكره في باب المهر
في مسألة التزوج على حيوان غير موصوف حيث قال هناك معنى هذه المسألة
ان يسمي جنس الحيوان دون الوصف بان يتزوجها على فرس او حمار الا
انتهى فقد جعل الحمار هناك جنسا وهنا نوعا والتوجيه الذي ذكره صاحب
العناية هنا كون انه اراد بالجنس ما هو مصطلح الفقهاء دون مصطلح اهل
المنطق ليس بجيد اذ قد صرح المص هنا بان الحمار نوع ولا شك ان مراده
بالنوع هنا ما هو مصطلح الفقهاء والا للزم بيان ثمن الحمار ايضا وقد صرح
بعدم لزومه فلم يكن الحمار جنسا على مصطلح الفقهاء ايضا قال محمد رح
في الجامع الصغير ومن دفع الى آخر دراهم وقال اشتر لي بها طعاما فهو على الحنطة
ودقيقها وانما قيل بدفع الدراهم الى آخر لانه اذا لم يدفع اليه دراهم وقال
اشتر لي طعاما لم يجز على الآمر ما لم يبين له المقدار وجهالة القدر في
المكيلات والموزونات كجهالة الجنس من حيث ان الوكيل لا يقدر على تحصيل
مقصود الآمر بما سمى له كذا في الكافي وغيره وما ذكره في الكتاب استحسان
والقياس ان يكون على كل مطعوم اعتبارا للحقيقة اي الحقيقة
الطعام كما في اليمين على الاكل يعني اذا حلف لا ياكل طعاما يحنث باكل
اي مطعوم كان اذ الطعام اسم لما يطعم بحسب الحقيقة وجه
الاستحسان ان العرف املك اي اقوى وارجح بالاعتبار من الحقيقة
وهو اي العرف على ما ذكرنا اي على الحنطة ودقيقها اذا ذكر اي
الطعام مقرونا بالبيع والشراء يعني ان العرف في شراء الطعام انما
يقع على الحنطة ودقيقها بايع الطعام في الناس من يبيع الفواكه فصار
التقييد الثابت بالعرف كالثابت بالنص كذا في المبسوط وقال في الكافي
ولهذا لو حلف لا يشتري طعاما لم يحنث الا بشراء البر ودقيقه ولا عرف
في الاكل فبقي على الوضع اي فبقي الطعام في حق الاكل على الوضع
والحقيقة ولهذا يحنث في اليمين على الاكل باكل اي مطعوم كان قالوا

هذا الذي ذكر في شراء الطعام من انصرافه الى الحنطة ودقيقها انما هو
عرف اهل الكوفة فان سوق الحنطة ودقيقها عندهم يسمى سوق الطعام
واما في عرف اهل الكوفة فان سوق الحنطة ودقيقها عندهم لا غيرهم
فينصرف الى شراء كل مطعوم وقال بعض مشايخ ما وراء النهر الطعام
في عرفنا ما يمكن اكله من غير ادام كاللحم المطبوخ والمشوي وغير
ذلك فينصرف التوكيل اليه قال الصدر الشهيد وعليه الفتوى كذا في
الذخيرة وغيرها وقيل ان كثرت الدراهم فعلى الحنطة وان قلت فعلى الخبز
وان كان فيما بين ذلك فعلى الدقيق هذا ايضا ظاهر مبني على ان ما ذكر اولا مطلق
اي سواء كانت الدراهم قليلة او كثيرة اذا وكل بشراء الطعام ينصرف الى
شراء الحنطة ودقيقها وهذا الذي ذكر ثانيا وعبر عنه بلفظ قيل يخالف الاول
وهو قول الفقيه ابي جعفر الهندواني كما ذكره الصدر الشهيد في اول باب
الوكالة بالبيع والشراء من شرح الجامع الصغير وعزاه الامام قاضيخان في فتاواه
الى شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده ولكن قال صاحب النهاية انه ليس بقول
مخالف للاول بل هو داخل في الاول واليه اشار في المبسوط والذخيرة فقال
في المبسوط بعد ما ذكر ما قلنا ثم ان قلت الدراهم فله ان يشتري بها خبزا وان كثرت
فليس له ان يشتري بها خبزا لان ادخاره غير ممكن وانما يمكن الادخار في الحنطة
وذكر في الذخيرة واذا وكل رجلا ان يشتري له طعاما ودفع اليه الدراهم صح التوكيل
استحسانا وينصرف التوكيل الى الحنطة ودقيقها وخبزها ويحكم الدراهم في تعيين
واحد منها ان كانت الدراهم قليلة بحيث لا يشترى بمثلها في العرف الا الخبز فالتوكيل
ينصرف الى الخبز الى اخره ثم قال القدوري اذا كان الرجل قد اتخذ وليمة يعلم
ان مراده من التوكيل الخبز وان كثرت الدراهم فاذا اشترى الخبز ففي هذه
الصورة يجوز على الامر الى هنا كلام صاحب النهاية وقال صاحب العناية
بعد نقل راي صاحب النهاية هنا من ان المعبر عنه بقيل غير مخالف للاول
بل هو داخل فيه واقول في تحقيق ذلك العرف يصرف اطلاق اللفظ المتناول
لكل مطعوم الى الحنطة ودقيقها والدراهم بقلتها وكثرتها وسطتها تعين افراد

ما عينه العرف وقد يعرض ما يترجح على ذلك ويصرفه الى خلاف ما حمل عليه
مثل الرجل اتخذ الوليمة ودفع دراهم كثيرة يشتري بها طعاما فاشترى بها
خبزا وقع على الوكالة للعلم بان المراد ذلك انتهى وطعن فيه بعض الفضلاء
حيث قالوا نسبة هذا الكلام الى نفسه عجيب فان صاحب النهاية ذكر
ما يدل على ما قاله من المبسوط والذخيرة ولم يذهب عليك ان ما ذكره بقوله
اقول الخ هو ما في الذخيرة انتهى واقول لا يذهب على المتامل في كلام صاحب
العناية ان نسبته الى نفسه ليست بمحل التعجب لانه اراد بيان التوفيق
بين ما ذكره في القدوري وبين ما ذكر هنا بقيل وفي الذخيرة بحكم الدراهم
وقصد افادة هذه المعاني الثلثة بكلام موجز جامع فقال العرف يصرف اطلاق
اللفظ المتناول لكل مطعوم الى الحنطة ودقيقها افادة للمعنى الاول في
وقال والدراهم بقلتها وكثرتها وسطتها تعين افراد ما عينه العرف افادة
للمعنى الثاني وقال وقد يعرض ما يترجح على ذلك ويصرفه الى خلاف ما حمل
عليه الخ افادة للمعنى الثالث ولا يخفى ان هذا المجموع سيما بهذا التركيب
والترتيب ليس بعينه ما ذكر في الذخيرة ولا في غيرها وان كان ما يفهم من
كلماتهم المتفرقة فلا غرو ان يعده تحقيقا وينسبه الى نفسه ثم اقول
بقي هنا اشكال وهو ان المذكور في مسالة الكتاب ان التوكيل بشراء الطعام
يقع على الحنطة ودقيقها ولم يذكر فيها الخبز وكذا في مسالة المبسوط وان
المذكور في التحقيق المزبور ان العرف يصرف اطلاق اللفظ المتناول
لكل مطعوم الى الحنطة ودقيقها بدون ذكر الخبز فكيف يتم القول بان ما ذكر
ثانيا بقيل داخل في الاول وقد ذكر فيه الخبز ايضا دون الاول وكيف يصح
ما ذكر في التحقيق المزبور ان الدراهم بقلتها وكثرتها وسطتها تعين افراد
ما عينه العرف والخبز لم يدخل فيما عينه العرف على ما ذكر فيه لا يقال يجوز
ان يدرج الخبز في الحنطة ودقيقها المذكورين او ان يجعل في حكمهما
فيكتفى بذكرهما عن ذكره لانا نقول لا مجال لشيء من ذلك لانهم جعلوا الخبز
قسيما للحنطة ودقيقها في الذكر والحكم حيث قالوا ان كثرت الدراهم فعلى

الحنطة وان قلت فعلى الخبز وان كان فيما بين ذلك فعلى الدقيق فاني
بتغيير ذلك نعم قد ذكر الخبز مع الحنطة ودقيقها في الذخيرة في اصل المسالة التي
بحكم الدراهم كما مر تفصيله عند نقل كلام صاحب النهاية تخريجا لاشكال ولكن الكلام
في تصحيح مسالة الكتاب ومسالة المبسوط على القول يكون الكلام الثاني
داخلا في الاول فتامل قال اي القدوري في مختصره واذا اشترى الوكيل ثم اطلع
على عيب فله ان يرده بالعيب اي فللوكيل ان يرد ما اشتراه على البائع
بسبب العيب فيه ما دام المبيع في يده لانه اي الرد بالعيب من حقوق
العقد اي من حقوق عقد الشراء وهي كلها اليه اي الحقوق كلها ترجع
الى الوكيل في مثل هذا العقد فان سلمه الى الموكل اي فان سلم الوكيل المبيع
الى الموكل لم يرده الا باذنه اي لم يرده على البائع الا باذن الموكل لانه انتهى حكم
الوكالة اي لانه انتهى حكم الوكالة بتسليمه الى الموكل فخرج من الوكالة وانقطع
حقه ولانه اي في الرد بالعيب بعد التسليم الى الموكل ابطال يده اي يد الموكل
الحقيقية فلا يتمكن منه الا باذنه اي باذن الموكل الذي هو صاحب
اليد الحقيقية ولهذا اي ولاجل كون الحقوق كلها الى الوكيل كذا قيل في كثير
من الشروح اقول فيه نظر لان هذا التفسير انما يتم بالنظر الى قول المص فيما يأتي
قبل التسليم الى الموكل لا بالنظر الى قوله لا بعده كما لا يخفى مع ان كلا منهما في حيز
هذا التفريع كما ترى فالحق في التفسير ان يقال اي لما ذكرنا من الادلة على
جواز الرد في صورة وعدم جوازه في اخرى كان الوكيل خصما لمن يدعي
في المشتري دعوى كالشفيع اذا ادعى حق الشفعة في المشتري وغيره
اي وغير الشفيع كمن يدعي الاستحقاق في المشتري من حيث الملك قبل التسليم
الى الموكل متعلق بقوله كان خصما اي كان الوكيل خصما للذي يدعي قبل التسليم
الى الموكل لا بعده اي لم يكن خصما بعد التسليم اليه قال اي القدوري في مختصره
ويجوز التوكيل بعقد الصرف والسلم يعني اذا وكل شخصا بان يعقد عقد
الصرف او يسلم في مكيل مثلا ففعل جاز لانه عقد يملكه بنفسه فيملك التوكيل
به على ما مر في اول كتاب الوكالة وهو قوله كل عقد جاز ان يعقده الانسان

بنفسه جاز ان يوكل به غيره قال جمهور الشراح يرد عليه مسالة الوكالة
من جانب المسلم اليه لو باشر بنفسه لقبول السلم يجوز فمنهم من لم يجب عنه
ومنهم من اجاب عنه فقال صاحب غاية البيان فجوابه ان القياس ان لا يملك
المسلم اليه ايضا لكونه بيع المعدوم الا انه جوز ذلك لكن المسلم اليه رخصة له
دفعا لحاجة المفاليس ولما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع
ما ليس عند الانسان ورخص في السلم وما ثبت بخلاف القياس يقتصر على مورد
النص فلم يجز توكيله غيره او نقول لما جاز بيع المعدوم ضرورة دفع حاجة المفاليس
والثابت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة فلم يظهر اثره في التوكيل ولم يرد
نقضا على الكلي الذي قاله القدوري لان تملك المسلم اليه العقد بنفسه
لعارض الضرورة والعوارض لا تقدح في القواعد وقال هذا ما سنح بخاطري
في هذا المقام وقد تبعه صاحب العناية فكلا وجهي جوابه ولكنه اجملهما
اقول في كل واحد منهما نظر اما في الاول فلانه منقوض بعقد الاجارة مثلا فانه
كما يجوز ان يباشره الانسان بنفسه يجوز ان يوكل به غيره بلا خلاف مع انه
ثابت ايضا على خلاف القياس بالنص كما سياتي في اول كتاب الاجارة ثم ان
الظاهر ان مورد النص محض جواز عقد السلم من غير تعرض للمباشرة بنفسه
لجواز التوكيل فيه على فرض ان لا ينافي الاقتصار على مورد النص كما ان جواز
في عقد الاجارة لم ينافه الاقتصار على مورد النص لاجل ذلك واما في الثاني
فلانه مع انتقاضه ايضا بمثل عقد الاجارة يرد عليه ان في التوكيل ايضا
ضرورة دفع الحاجة سيما اذا كان الموكل مريضا او شيخا فانيا او نحو ذلك فلكونه
الثابت بالضرورة متقدرا بقدر الضرورة لا يمنع جواز التوكيل من جانب
المسلم اليه ايضا لا يقال انما جاز بيع المعدوم في عقد السلم لضرورة دفع حاجة
المفاليس الى الثمن المطلقة الضرورة والتي يتحقق في التوكيل ضرورة
دفع حاجة الموكل الى العمل لا غير لانا نقول بل يتحقق في التوكيل عند
الحاجة اليه ضرورة دفع حاجة المفاليس الى الثمن ايضا مع زيادة فان المفلس
العاجز عن المباشرة بنفسه اذا لم يقدر على توكيل غيره بقبول السلم تشتد حاجته

الى الثمن قال المصنف **ومراده التوكيل بالاسلام** اي مراد القدوري بالتوكيل
بعقد السلم التوكيل بالاسلام وهو توكيل رب السلم غيره بان يعقد عقد
السلم ولفظ الاسلام انما يستعمل من جانب رب السلم يقال اسلم في كذا اذا اشترى
شيئا بالسلم **دون قبول السلم** اي ليس مراده بذلك التوكيل بقبول
السلم وهو التوكيل من جانب المسلم اليه **لان ذلك** اي لان التوكيل بقبول
السلم **لا يجوز فان الوكيل** حينئذ **يبيع طعاما في ذمته على ان يكون الثمن لغيره** وهو الموكل **وهذا لا يجوز** لان بايع ملك نفسه من الاعيان على ان يكون
الثمن لغيره لم يجز فكذا في الديون نص على ذلك محمد رحمه الله في باب
الوكالة بالسلم من البيوع واذا ابطل التوكيل من المسلم اليه بقبول عقد
السلم كان الوكيل عاقدا لنفسه فيجب الطعام في ذمته ورأس المال مملوك له
فاذا سلمه الى الآمر على وجه التمليك منه كان قرضا له عليه كذا في المبسوط
وغيره فان قيل قد يجوز التوكيل بشيء يجب في ذمة الغير كما في التوكيل بالشراء
فان الوكيل هو المطالب بالثمن والثمن يجب في ذمة الموكل فلم لا يجوز فيما نحن
فيه توكيل المسلم اليه غيره بقبول السلم على ان يطالب الوكيل بتسليم
المسلم فيه بجامع معنى الدينية فان المسلم فيه دين في ذمة المسلم اليه كما
ان الثمن في ذمة المشتري قلنا بين الدينين فرق فان المسلم فيه مبيع له
حكم المبيع حتى لا يجوز الاستبدال به قبل القبض وليس للثمن حكم المبيع فلا يلزم
من الجواز هنا الجواز هناك كذا في النهاية ومعراج الدراية وقال صاحب الغاية
في الجواب عن السؤال المذكور ان كلامنا فيما اذا كان البدل في ذمة شخص
والآخر يملك بدله وما ذكرتم ليس كذلك فان الوكيل بالشراء يملك المبدل ويلزم البدل
في ذمته وقال فان قيل فاجعل المسلم فيه في ذمة الموكل والمال له كما في صورة
الشراء فالجواب هو الجواب عن السؤال الاول المذكور آنفا انتهى كلامه اقول انه
عدل هنا عن نهج الصواب حيث فصل التصرف الزائد ... ان ما ... الجواب
بالاعتراف بعد تمام الدليل الذي ذكره المصنف والمصير الى دليل آخر وحاصل الجواب
عن السؤال الاول الذي حاصله ان جواز قبول السلم ثابت بالنص على خلاف

القياس وبالضرورة فيقتصر على مورد النص ويتقدر بقدر الضرورة
فلا يتعدى الى الامر به والدليل الذي ذكره المصنف ما تلقته السلف
والخلف بالقبول فلا وجه للاعتراف بعدم تمامه مع تحقق المخلص عن السؤال
الاول المذكور الجواب الذي ذكره غيره على ان الجواب عن السؤال
الاول قد عرفت عدم تمامه بما اوردنا عليه فيما قبل **فان فارق الوكيل صاحبه
قبل القبض بطل العقد** هذا لفظ القدوري في مختصره اي ان فارق الوكيل
بعقد الصرف والسلم صاحبه الذي عقد معه قبل القبض **بطل العقد
لوجود الافتراق من غير قبض** يعني ان من شرط الصرف والسلم قبض البدل
في المجلس فاذا وجد الافتراق فيهما من غير قبض لم يوجد الشرط فبطل
العقد قال صاحب النهاية هذا اذا كان الموكل غائبا عن مجلس العقد واما
اذا كان حاضرا في مجلس العقد يصير كان الموكل صارف بنفسه فلا تعتبر
مفارقة الوكيل كذا ذكره الامام خواهر زاده انتهى وكذا قال اكثر الشراح
وعزوه الى الامام خواهر زاده وقال الزيلعي في التبيين قال في النهاية هذا
اذا كان الموكل غائبا عن مجلس العقد واما اذا كان حاضرا في مجلس العقد
يصير كان الموكل صارف بنفسه فلا تعتبر مفارقة الوكيل وعزاه الى خواهر زاده
وهذا مشكل فان الوكيل اصيل في باب البيع حضر الوكيل او الموكل العقد
او لم يحضر انتهى **ولا تعتبر مفارقة الموكل** اي لا تعتبر مفارقته قبل القبض
بدل الصرف **وان كان لا يتعلق به الحقوق** اي وان كان الوكيل ممن
لا يتعلق به حقوق العقد **كالصبي والعبد المحجور عليه** لان القبض
في الصرف من تتمة العقد فيصح ممن يصدر عنه العقد اقول لو قال المصنف
اثناء التعليل والمستحق بالعقد قبض العاقد والقبض من العاقد هو الوكيل
فيصح قبضه وان القبض ... كان اولى والبق اذ لا يخفى ان المعنى هنا هو
قوله ولا تعتبر مفارقة الوكيل عام لبابي الصرف والسلم كما ان قوله
فيما قبله فان فارق الوكيل صاحبه قبل القبض بطل العقد عام لهما والدليل
والدليل الذي ذكره هنا خاص ببيان الصرف لان التوكيل في باب السلم انما

لانه ليس بعاقد للعقد ... اي ينفذ اولا [illegible]

يصح من جانب رب السلم لا من جانب المسلم اليه كما مر والوكيل من جانب
رب السلم ليس بقابض البدل بل هو المقبوض منه فلم يتناوله قوله لا
والمستحق بالعقد قبض العاقد وهو الوكيل فيصح قبضه فكان الدليل
قاصرا عن افادة تمام المدعى بخلاف الوكالة مثل ما ذكرناه فتدبر بخلاف
الرسول متعلق بقوله فيصح قبضه ومعناه ان الرسول اذا قبض لا يصح
قبضه فلا يتم العقد به وفي بعض النسخ بخلاف الرسولين اي الرسول في باب
الصرف والرسول في باب السلم وليس هذا الرسول من الجانبين في الصرف
والرسول من الجانبين في السلم اي من جانب رب ومن جانب المسلم اليه لانه
كما لا يجوز الوكالة من جانب المسلم اليه فكذلك لا يجوز الرسالة من جانبه كذا
في الشروح لان الرسالة في العقد لا في القبض وذلك ان الكلام هنا
في وكالة الرسول في العقد للوكيل في العقد اي في الصرف والسلم ورسالة
الرسول في العقد لا في القبض لان القبض خارج من العقد فلا يدخل تحت
الرسالة فيه هذا وقال صاحب الغاية في توضيح قوله لان الرسالة في
العقد لا في القبض والوكالة افتراق بلا قبض وفصل بعض الفضلاء في
مراده بان قال فان ذلك انما يكون اذا عقد المرسل بنفسه ولم يقبض وفارق
صاحبه ثم ارسله اذ لا معنى للارسال قبل المفارقة انتهى اقول فيه بحث
لان هذا انما يفيد ان لا تكون الرسالة في القبض فقط لا انها لا تكون
في العقد والقبض معا وبدون دفع هذا الاحتمال لا يتم المطلوب هنا على
ما لا يخفى تأمل وينتقل كلامه الى المرسل اي وينتقل كلام الرسول في
العقد الى المرسل فصار قبض الرسول قبض غير العاقدين فلم يصح قبض الرسول
فلم يتم العقد به اقول ههنا اشكال وهو ان الرسالة في السلم انما تجوز من
جانب رب السلم لا من جانب المسلم اليه كالوكالة فيه على ما صرحوا به
فالمراد بالرسول في باب السلم هو الرسول من جانب رب السلم فقط
ولا شك ان وظيفة رب السلم هي العقد وتسليم رأس المال لا القبض
الذي هو من شرط عقد السلم وانما القبض وظيفة المسلم اليه فلا يتم الكلام

بالنظر الى الرسول في باب السلم كما لا يخفى ثم ان هذا الاشكال الظاهر على نسخة
بخلاف الرسولين وهي نسخة اطبق عليها الشراح حتى ان صاحب النهاية
والكفاية شرحا هذه النسخة الاخرى اصلا وصاحب غاية البيان جعلها
اصلا وذكر الاخرى نسخة وفسر كليهم الرسولين بالرسول في الصرف
والرسول في السلم واما على نسخة بخلاف الرسول فكذلك ان جعل
الرسول عاما للرسول في الصرف والرسول في السلم كما ذهب اليه كثير
من الشراح حيث فسروا الرسول بالرسول في الصرف والرسول في السلم
وكما افصح عنه صاحب الكافي حيث قال بخلاف الرسول اي في الصرف
والسلم انتهى واما اذا جعل مخصوصا بالرسول في الصرف ليكون قوله
بخلاف الرسول مطابقا لمتعلقه وهو قوله فيصح قبضه فان المعنى هناك
فيصح قبض الوكيل بدل الصرف كما صرح به اكثر الشراح فيرتفع الاشكال
قال اي القدوري في مختصره واذا دفع الوكيل بالشراء الثمن من ماله وقبض
المبيع لم يكن متبرعا فله ان يرجع به اي بالثمن على الموكل لانه
انعقدت بينهما اي بين الوكيل والموكل مبادلة حكمية اي حكمي
فصار الوكيل كالبائع من الموكل قال صاحب غاية البيان في تعليل هذا
ان الملك ينتقل الى الوكيل اولا ثم ينتقل عنه الى الموكل انتهى اقول
هذا شرح لكلام المص بما لا يرتضيه صاحبه لان انتقال الملك اولا الى الوكيل
ثم الى الموكل انما هو طريقة الكرخي والمص قد اختار فيما مر طريقة
ابي طاهر وقال هو الصحيح احترازا عن طريقة الكرخي كما صرح به الشراح قاطبة
هناك ثم هذا الشارح وطريقة ابي طاهر ثبوت الملك ابتداء للموكل
لكن بخلافه عن الوكيل على ما مر تفصيله فالواجب ان يحمل مراد المص ههنا
ايضا على ذلك فان الملك وان ثبت للموكل ابتداء على طريقة ابي طاهر الا
انه يثبت بخلافه عن الوكيل اصالة كما ذهب اليه الشافعي ثم لا
يخفى ان هذا القدر في انعقاد المبادلة الحكمية بينهما وان لم يكن كافيا
في المبادلة الحقيقية ولهذا اي ولانعقاد المبادلة الحكمية بينهما اذا اختلفا

في الثمن يتحالفان وان التحالف من خواص المبادلة فيرد الموكل بالعيب
على الوكيل اي واذا وجد الموكل عيبا بالمشتري يرده على الوكيل وهذا ايضا من
خصايص المبادلة فان قيل فعلم ان ما ذكرتم فرع على المبادلة فكيف يكون دليلا عليها
قلنا نقول هذا دليل الخ ادليلك فلا ينافي الفرعية تامل وقد سلم المشتري
للموكل اي والحال انه قد سلم المشتري للموكل من جهة الوكيل فيرجع عليه اي
فيرجع الوكيل على الموكل بالثمن والحاصل انه لما كان الموكل كالمشتري من الوكيل
وقد سلم المشتري للموكل من جهة الوكيل يرجع الوكيل بالثمن على الموكل
قطعا ولان الحقوق دليل اخر لما كانت اليه اي لما كانت الحقوق راجعة الي
الوكيل وقد علمه الموكل اي علم رجوعها اليه فيكون اي الموكل راضيا
بدفعه اي بدفع الثمن من ماله اي من مال الوكيل وتحقيقه ان التبرع انما
يتحقق اذا كان الدفع بغير امر الموكل والامر ثابت هنا دلالة لان الموكل لما علم ان
الحقوق ترجع الى الوكيل ومن جملتها دفع الثمن بقبض المبيع فكان راضيا
بذلك اه ابن كمال الدين فان هلك المبيع في يده اي في يد الوكيل قبل حبسه اي
قبل حبس الوكيل المبيع هلك من مال الموكل ولم يسقط الثمن اي لم يسقط عن
الموكل هذا لفظ القدوري يعني ان هلاك المبيع في يد الوكيل قبل حبسه لا
يسقط الرجوع للوكيل لان يده اي الوكيل كيد الموكل فاذا لم يحبس اي
الوكيل يصير الموكل قابضا بيده اي بيد الوكيل فهلاكه في يد الوكيل فلا يسقط
الرجوع وله اي للوكيل ان يحبسه اي ان يحبس المبيع عن الموكل حتى يستوفي الثمن
سواء كان الوكيل دفع الثمن الى البايع او لم يدفع كذا في الشروح نقلا عن المبسوط
قال في الذخيرة لم يذكر محمد رح في شيء من الكتب ان الوكيل اذا لم ينقد الثمن الى
البايع وسلم المبيع اليه هل للوكيل حق الحبس عن الموكل الى ان يستوفي الدراهم منه
وحكي عن الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني ان له ذلك وانه صحيح لان حق الحبس
للوكيل في موضع نقد الثمن لاجل بيع حكمي انعقد بين الوكيل والموكل وهذا المعنى
لا يختلف بين النقد وعدمه انتهى وقال صاحب غاية البيان قلت هذا كلام عجيب
من صاحب الذخيرة وكيف خفي عليه هذا وقد صرح محمد في الاصل في باب الوكالة

في الشراء فقال واذا وكل الرجل رجلا ان يشتري له عبدا بالف درهم بعينه
فاشتراه الوكيل وقبضه فطلب الامر اخذ العبد من الوكيل وابى الوكيل
ان يدفعه فللوكيل ان يمنعه ذلك حتى يستوفي الثمن في قول ابي حنيفة رح
وان كان الوكيل نقد الثمن او لم ينقد فهو سواء الى هنا لفظ محمد رح في الاصل
انتهى قال المص لما بينا انه اي الوكيل بمنزلة البايع من الموكل اشار
به الى قوله لانه انعقدت بينهما مبادلة حكمية وللبايع حق حبس المبيع
عن المشتري لقبض الثمن فكذا للوكيل وهذا بلا تفصيل بين ان يكون الو
الوكيل دفع الثمن الى البايع اولا وقال زفر رح ليس له ذلك اي ليس
للوكيل حبس المبيع لاستيفاء الثمن لان الموكل صار قابضا بيده اي
بيد الوكيل يعني ان الموكل صار قابضا بقبض الوكيل بدليل ان هلاكه بيد
الوكيل هلاكه بيد الموكل فكانه سلمه اليه اي فكان الوكيل
سلم المبيع الى الموكل فيسقط حق الحبس لتركيب ان يد الوكيل يد الموكل حكما
فلو وقع في يد الموكل حقيقة لم يكن للوكيل حق الحبس وكذا اذا وقع في يده
حكما قلنا لنا طريقان في الجواب عنه احدهما تسليم ان الموكل صار
قابضا بقبض الوكيل وحله الاخر ومنع ذلك فاشار الى الاول بقوله وهذا
اي هذا القبض لا يمكن التحرز عنه يعني سلمنا ان الموكل صار قابضا بقبض
الوكيل لكن هذا القبض لا يمكن التحرز عنه لان الوكيل لا يتوصل الى الثمن
الغيب لم يقبض ولا يمكنه ان يقبض على وجه لا يصير الموكل به قابضا
وما لا يمكن التحرز عنه فهو عفو فلا يسقط به حق الوكيل في الحبس لان
سقوط حقه باعتبار رضاه بتسليمه ولا يتحقق منه الرضى فيما لا طريق
له الى التحرز عنه واذا كان كذلك فلا يكون راضيا بسقوط حقه في
الحبس واشار الى الطريق الثاني بقوله على ان قبضه موقوف يعني
على انا لا نسلم ان الموكل صار قابضا بقبض الوكيل بل قبض الوكيل في الابتداء
موقوف اي متردد بين ان يكون لتتميم مقصود الموكل وان يكون احيا
حق نفسه وانما يتبين احدهما عن الاخر بحبسه فيقع للموكل ان لم يحبسه

لنفسه عند حبسه يعني ان لم يحبسه عن الموكل عرفنا انه كان عاملا للموكل
فيقع له دان حبسه عرفنا انه كان عاملا لنفسه دون الموكل لم يصر قابضا بقبض
فان حبسه اي حبس الوكيل المبيع فهلك اي المبيع كان مضمونا ضمان
الرهن عند ابي يوسف يعني يعتبر الاقل من قيمته ومن الدين فان كان الثمن
خمسة عشر مثلا وقيمة المبيع عشرة رجع الوكيل على الموكل بخمسة ضمان البيع
عند محمد رح يعني يسقط به الثمن قليلا كان او كثيرا وهذا الذي ذكره لفظ
القدوري في مختصره ولم يذكر فيه قول ابي حنيفة رح كما لم يذكر في اختلاف والهم
وغير ذلك لكن قال الشيخ ابو نصر البغدادي ذكر في الجامع قول ابي حنيفة
مع قول محمد رح فلذلك قال المص وهو اي قول محمد رح قول ابي حنيفة رح وفي قول
زفر اساو ضمان البيع عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله على ما هو اللائق العتاد
وفيما اذا اتحد قولهما او ضمان الغصب عند زفر رحمه الله يعني يجب مثله او قيمته
بالغة ما بلغت قال في العناية فلا يرجع الوكيل على الموكل ان كان ثمنه اكثر ويرجع
الموكل على الوكيل ان قيمته اكثر انتهى وهو المفهوم ما ذكر في الكنز المزدوج
وقال الشارح تاج الشريعة فيرجع الوكيل على الموكل ان كان ثمنه اكثر ويرجع
الموكل على الوكيل وان كانت قيمته اكثر انتهى وهو المفهوم ما ذكر صدر
الشريعة في شرح الوقاية وهو الظاهر عندي على قول زفر رح تامل تقف
لانه اي الحبس منع بغير حق لان الامر ان قبض الوكيل قبض الموكل وليس
له الحق الحبس فيه فصار غاصبا ولهما اي لابي حنيفة ومحمد رحمهما الله انه اي
الوكيل بمنزلة البايع منه اي من الموكل كما تقدم فكان حبسه الاستيفاء
الثمن اذ للبايع حق حبس المبيع لاستيفاء الثمن فيسقط اي الثمن
بهلاكه اي بهلاك المبيع لا اعترض بانه لو كان كذلك لزم الضمان حبس او لم
يحبس لان المبيع مضمون على البايع وان لم يحبس واجيب بانه اذا لم
يتعين لنفسه بالقبض كان عاملا لنفسه فيقوى جهة كونه بايعا فلزم الضمان
واما اذا لم يحبس تنقض كان للموكل فاشبه الرسول فهلك عنده امانة كذا في
العناية اقول لقايل ان يقول كما انه يشبه الرسول يشبه البايع ايضا بانعقاد

المبادلة

المبادلة الحكمية بينهما كما مر فان لم يفعل جهته مشابهة بالبايع ساقط
عن حيز الاعتبار فيما اذا لم يحبس المبيع لم يظهر وجه علم الضمان
في هذه الصورة كما لا يخفى وان جعلت تلك الجهة ساقطة عن حيز الا
عتبار في هذه الصورة مع علم ظهور علة الاسقاط فيها يلزم ان لا
يتمشى فيها ما ذكر فيما سبق من تعليل مسالة رجوع الوكيل بالثمن
على الموكل فيما اذا دفعه من ماله وقبض المبيع بانعقاد المبادلة الحكمية
بينهما مع ان تلك المسالة شاملة الصورتي الحبس وعلم الحبس
وعلتها انعقاد المبادلة الحكمية بينهما فتامل ولابي يوسف رح انه اي
المبيع لكن مضمون بالحبس للاستيفاء بعد ان لم يكن اي بعد ان لم يكن
مضمونا قبل الحبس كما تقدم وصار مضمونا بعد الحبس وكل ما هو كذلك فهو
بمعنى الرهن اشار اليه بقوله وهو الرهن بعينه يعني هو بمعنى
الرهن وهذا الاثبات مدعاه بقوله بخلاف المبيع لنفي قولهما يعني
هو بمعنى الرهن وهذا الاثبات ملا يعني لان المشتري المحبوس هنا ليس
كالمبيع لان المبيع ينفسخ بهلاكه اي بهلاك المبيع وههنا لا ينفسخ
اصل العقد يعني ان الذي بين الوكيل وبايعه واجاب المص عنه
بقوله قلنا ينفسخ اي العقد في حق الموكل والوكيل وان لم
ينفسخ في حق البايع والوكيل ومثله ينفسخ كما اذا رده الموكل بعيب
اذا وجد الموكل عيبا بالمشتري فرده الى الوكيل ورضي الوكيل به
فانه يلزم الوكيل وينفسخ العقد بينه وبين الموكل وان لم ينفسخ بينه
وبين بايعه قال صاحب غاية البيان وهذه مغالطة على ابي يوسف رح
لانه يفرق بين هلاك المبيع قبل القبض في يد البايع وبين هلاكه في
يد الوكيل بعد الحبس ففي الاول ينفسخ البيع وفي الثاني لا وانفساخ البيع
بين الوكيل والموكل بالرد بالعيب لا يدل على انفساخه من الاصيل اذا هلك
في يد الوكيل فخرج الجواب عن موضع النزاع انتهى وقال صاحب العناية بعد
نقل ذلك وانه كما ترى فاسد لانه اذا فرض ان الوكيل بايع وكان الهلاك فيه

كالهلاك في البائع ليس بوكيل فاستويا في وجود التفويض وبطل الفرق بل اذا تاملت
وجدت ما ذكره عن ابي يوسف غلطا او مغالطة وذلك لان البائع من الوكيل م
بمنزلة بايع البايع واذا انفسخ العقد بين المشتري وبايعه لم يلزم منه
الفسخ بين البايع وبايعه فكان ذكره احدهما يعني غلطا او مغالطة قال
اي القدوري في مختصره واذا وكله بشراء عشرة ارطال لحم بدرهم فاشترى عشرين
رطلا بدرهم من لحم يباع منه عشرة ارطال بدرهم اي اذا كانت
عشرة ارطال من ذلك اللحم تساوي قيمتها درهما وانما قيد به لانه اذا كانت
عشرة ارطال منه تساوي درهما نفذ الكل على الوكيل بالاجماع كذا في الذخيرة
وسيأتي في الكتاب لزم الموكل منه عشرة بنصف درهم عند ابي حنيفة رح و
قالا يلزمه العشرون الى هنا لفظ القدوري قال المص وذكر في بعض النسخ
اي في بعض النسخ مختصر القدوري قول محمد مع قول ابي حنيفة رح وقال
المص ومحمد لم يذكر الخلاف في الاصل اي في المبسوط فانه قال في كتاب
الوكالة بالبيع والشراء منه واذا وكله ان يشتري له عشرة ارطال لحم بدرهم لزم
الامر منها عشرة بنصف درهم والباقي للمامور لانه امره بان يشتري فاذا زاد على ذلك
القدر لم يتناوله امره فكان مشتريا لنفسه وفي القدر الذي يتناوله امره
قد حصل مقصوده وزيادة منفعة الشراء باقل مما سمى له فكان مشتريا للامر
الى هنا لفظ الاصل ولم يذكر الخلاف فيه كما ترى وابو يوسف مع امامه اي
ان الموكل امر الوكيل بصرف الدرهم في اللحم وظن ان سعره عشرة ارطال فاذا
اشترى به عشرين فقد زاد يعني ان الوكيل لم يخالف الموكل فيما امره وانما ظنه
مخالفا للواقع فليس على الوكيل ضرر لكل شيء بل اذا زاد خيرا وصار كما اذا امر
ببيع عبده بالف فباعه بالفين حينئذ جاز ذلك فكذا هذا ولابي حنيفة
انه امره بشراء عشرة اي بشراء عشرة ارطال لحم ولم يأمره بشراء الزيادة
وظنه ان ذلك القدر يساوي درهما وقد خالف فيما امره به فينفذ شراؤها
اي شراء الزيادة عليه اي على الوكيل لكونه غير مامور به وشراء العشرة
على الموكل اي وينفذ شراء العشرة على الموكل لانه اتيان بالمامور به فان

قيل ينبغي ان لا يلزم الامر عشرة بنصف درهم ايضا لان هذه العشرة
تثبت ضمنا للعشرين لا قصدا ولو وكل بشراء عشرة قصدا ومثله لا يجوز
على قوله كما اذا قال لرجل طلق امراتي واحدة فطلقها ثلاثا لا تقع عليه
الواحدة التي ثبتت في ضمن الثلاث لان المتضمن لم يثبت لعدم التوكيل به
فلا يثبت ما في ضمنه ايضا فاجاب لانا قلنا ذاك مسلم في الطلاق لان المتضمن
لم يثبت هنا لا من الموكل لعدم التوكيل ولا من الوكيل لان المرأة امرأة
الموكل لا امراة الوكيل واما ههنا اذا لم يثبت الشراء من الموكل ثبت من
الوكيل لان الشراء اذا وجد نفاذا لا يتوقف بل ينفذ على الوكيل كما في ساير
الصور التي خالف الوكيل بالزيادة فلما ثبت المتضمن وهو العشرون ثبت
المتضمن وهو العشرة لا في ضمنه وهي العشرة الا ان الوكيل خالف الموكل
حيث اشترى العشرة بنصف درهم نحو مخالفة الى خير فينفذ على الموكل ولان
الثمن يتوزع على اجزاء المبيع بخسيه كان الكل مقصودا فلا يتحقق الضمن في
الشراء كذا في النهاية ومعراج الدراية نقلا عن الامام المحقق مولانا حميد الدين والقول
الوجه الثاني من الجواب المذكور وهو قوله ولان الثمن يتوزع الخ واضح لا غبار
عليه واما الوجه الاول منه فمشكل لا يعقل اذ بعد الاعتراف بان الشراء في المتضمن
وهو العشرون يثبت من الوكيل دون الموكل كيف يتم القول بان ما في ضمنه وهو
العشرة يثبت من الموكل اذ لا شك ان حكم ما في ضمن الشيء يتبع حكم ذلك الشيء
دائما فثبوت شراء العشرين من الوكيل نفسه يستلزم ثبوت شراء العشرة
التي في ضمنه منه ايضا فلا وجه لنفاذ شراء العشرين على الوكيل ونفاذ شراء
العشرة التي في ضمنه على منه ايضا فلا وجه لنفاذ شراء الى الموكل كما لا يخفى
فان قلت ما الفرق بين هذه المسالة وبين ما ذكر في الذخيرة والتتمة معزيا الى المنتقى
وهو انه اذا امره ان يشتري له ثوبا مرويا بعشرة فاشترى له مرويين بعشرة كل
واحد منهما يساوي عشرة قال ابو حنيفة رحمه الله لا يجوز البيع في واحد منهما
وهناك ايضا حصل مقصود الامر وزيادة خيرا ومع ذلك لم ينفذ الشراء على الامر
في شيء منهما لكن نفذ ههنا شراء العشرة على الموكل قلت يحتمل ان الفرق ان ما

نشا من حيث ان اللحم من ذوات الامثال كما اختاره صاحب المحيط لانه من الموزونات
والاصل في المكيلات والموزونات ان يكون من ذوات الامثال وهو انما يتفاوت
في القيمة اذا كانت من جنس واحد وصفة واحدة وكلامنا فيه لان الكلام
فيما اذا كان اللحم مما يباع عشرة ارطال منه بدرهم فكان للوكيل ان يجعل الموكل
اي عشرة ارطال بخلاف الثوب فانه من ذوات القيم والثياب وان كانا متساويين
في القيمة لكن ذلك انما يعرف بالحزر والظن وذلك لا يعين حق الوكيل فيبقى حقه
مجهولا فلا ينفذ عليه والى هذا اشار في التتمة فقال لانه لا يدري ايهما حظه
بخصوص العشرة لان القيمة لا تعرف الا بالحزر والظن كذا في النهاية قال صاحب
الغاية بعد ان ذكر هذا الجواب ونسبه الى صاحب النهاية وهذا لا يمشي الا على
طريقة من جعل اللحم مثليا واما عند من جعله قيميا فلا الا بعد تعليل الحزر ولعل ذلك لان
يقال اللحم ايضا من ذوات القيم لكن التفاوت فيه قليل اذا كان من جنس
واحد مفروض التساوي في العقود والقيمة وقلما اختلط بعضه ببعض بخلاف الثوب
فان فيه تطرق الخلل في احتمال التساوي لكثرة مادة وصورة وطولا وعرضا ورقعة
ورقعة واحدة كونه حاصلا بصنع العباد محل السهو والنسيان فلا يلزم تحمل من
تحمله مع اقل مشتغلا انتهى كلامه فبطل ما استشهد به جواب عن تمسك
ابي يوسف في المتنازع فيه بما اذا وكله ببيع عبده بالف فباعه بالفين فان الزيادة
هناك اي فيما استشهد به بدل ملك الموكل لا يجوز ان يستحقه الوكيل الا
باذن الموكل ولا بغير اذنه ولهذا لو قال بع ثوبي هذا على ان ثمنه لك لا يصح
فيكون له اي فتكون الزيادة للموكل قال صاحب العناية ورد بان الدرهم
ملك الموكل فتكون الزيادة ملكه فلا فرق بينهما حينئذ والجواب ان الزيادة ثمة
بدل العبد لا بدل ذلك فالفرق ظاهر والحاصل ان ذلك قياس المبيع على الثمن
وهو فاسد لوجود الفارق واقله ان الالف الزائد لا يتعين بطول الكث
بخلاف اللحم ويجوز صرفها الى حاجة اخرى بالاجازة وقد تعلق ذلك في اللحم فيتعلق
انتهى كلامه اقول في كل واحد من الرد والجواب بحث فتامل بخلاف ما اذا اشترى
ما يساوي عشرين رطلا بدرهم متعلق باصل المسالة حيث يصير اي يصير الوكيل

في هذه الصورة مشتريا لنفسه بالاجماع لوجود المخالفة لان الامر
تناول السمين وهذا اي ما اشتراه مهزول فلم يحصل مقصود الآمر فلم يكن
ذلك له قال اي القدوري في مختصره ولو وكله بشراء شيء بعينه فليس له اي
للوكيل ان يشتريه لنفسه اي لا يجوز حتى لو اشتراه لنفسه وقع الشراء
للموكل سواء نوى عند العقد الشراء لنفسه او صرح بالشراء لنفسه بان قال اشهدوا
اشهدوا اني قد اشتريت لنفسي هذا اذا كان الموكل غائبا فان كان حاضرا
وصرح الوكيل بالشراء لنفسه يصير مشتريا لنفسه كذا في الشروح نقلا عن التتمة
ووضع المسالة في العبد والاخيرة ثم قال وانما كان كذلك لان العبد
اذا كان بعينه فشراؤه داخل تحت الوكالة من كل وجه حتى لو اشترى
به على موافقة الامر وقع الشراء للموكل نوى او لم ينو قال المصنف في تعليل
مسالة الكتاب لانه اي لان اشتراءه لنفسه يؤدي الى تغرير الآمر
حيث اعتمد عليه وذلك لا يجوز ولان فيه اي في اشترائه
لنفسه عزل نفسه عن الوكالة ولا يملكه على ما قيل الا بمحضر من الموكل
لانه فسخ عقد فلا يصح بدون علم صاحبه كسائر العقود كذا في الغاية و
وغاية البيان اقول يرد عليه ان العلم بالعزل في باب الوكيل يحصل
باسباب متعددة منها حضور صاحبه ومنها بعث الكتاب ووصوله اليه
ومنها ارسال الرسول اليه وتبليغه الرسالة اياه ومنها اخبار واحد عدل
او اثنين غير عدلين بالاجماع واخبار واحد عدل كان او غيره عند ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله وقد صرح بهذه عامة المعتبرات سيما في البدائع فان
فاشتراط علم الآخر في صحة فسخ احد المتعاقدين العقد القائم بينهما
لا يقتضي ان لا يملك الوكيل عزل نفسه الا بمحضر من الموكل لان استيعاب
سبب واحد لا يستلزم انتفاء سائر الاسباب فلا يتم التقريب
اللهم الا ان يحمل وضع المسالة على انتفاء سائر اسباب العلم با
العزل ايضا لكنه غير ظاهر من عبارات الكتب اصلا ويحتمل ان يكون
السر في الكلام المصنف للتعلق على ما قيل الايماء الى ذلك فتامل واعلم ان صاحب

الرابع قال في بيان هذه المسألة الوكيل بشراء شيء بعينه لا يملك ان يشتريه
لنفسه واذا اشترى يقع الشراء للموكل لان شراءه لنفسه عزل نفسه
عن الوكالة وهو لا يملك ذلك الا بمحضر من الموكل كما لا يملك الموكل عزله الا بمحضر
منه على ما نذكره في موضعه ان شاء الله تعالى ثم قال في موضعه وهو فصل
ما يخرج به الوكيل عن الوكالة ان الوكيل يخرج من الوكالة باشياء منها
عزل الموكل اياه وهذا لان الوكالة عقد غير لازم فكان محتملا للفسخ
بالعزل والنهي ولصحة العزل شرطان احدهما علم الوكيل لان العزل
فسخ فلا يلزم حكمه الا بعد العلم بالفسخ فاذا عزله وهو حاضر انعزل
وكذا لو كان غائبا فكتب اليه كتاب العزل فبلغه الكتاب وعلم ما فيه
انعزل لان الكتاب من الغائب كالخطاب وكذا لو ارسل اليه رسولا
فبلغ الرسالة وقال ان فلانا ارسلني اليك يقول اني عزلتك عن الوكالة
فانه ينعزل كائنا من كان الرسول عدلا كان او غير عدل حرا كان او عبدا
صغيرا كان او كبيرا بعد ان بلغ الرسالة على الوجه الذي ذكرنا لان الرسول
قائم مقام المرسل وسفير عنه فتصح سفارته بعد ان صحت عبارته على اي
صفة كان وان لم يكتب كتابا ولا ارسل اليه رسولا ولكن اخبره بالعزل
رجلان عدلان كانا او غير عدلين او رجل واحد عدل ينعزل في قولهم جميعا
سواء صدقه الوكيل او لم يصدقه اذا ظهر صدق الخبر لان خبر الواحد العدل
مقبول في المعاملات وان لم يكن عدلا فخبر العدلين او العدل اولى وان اخبره
واحد غير عدل فان صدقه ينعزل بالاجماع وان كذبه لا ينعزل وان ظهر صدق الخبر
في قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما ينعزل اذا ظهر صدق الخبر وان كذبه الى كلامه هنا
اقول لا يذهب عليك التنافي بين كلاميه المذكورين في الموضعين جدا فعلى ان
ما ذكره في فصل ما يخرج به الوكيل عن الوكالة صريح في صحة عزل [illegible] الموكل
الوكيل بشرط علم الوكيل سواء عزله بحضرته كما ترى بلا [illegible] منه
احال الاول على الثاني بقوله على ما نذكره في موضعه فيلزم الفرق بين
هذه المسألة وبين الوكيل بنكاح امرأة بعينها اذا نكحها من نفسه بمثل المهر

المأمور به فانه يقع على الوكيل لا على الموكل مع انه لم يخالف في المهر
المأمور به واجيب بان النكاح الموكل به نكاح مضاف الى الموكل فان
الوكيل بالنكاح لا بد ان يضيف النكاح الى موكله فيقول زوجتك لفلان و
الموجود فيما اذا نكحها من نفسه ليس بمضاف الى الموكل فان النكاح من
نفسه هو ان يقول تزوجتك فكانت المخالفة موجودة فوقع على الوكيل
بخلاف التوكيل بشراء شيء بعينه فان الموكل به هنا شراء مطلق بمثل
الثمن المأمور به لا شراء مضاف الى الموكل فاذا اتى بذلك يقع على الموكل
فلو كان الثمن مسمى يعني لو وكله بالشراء بثمن مسمى فاشترى بخلاف
جنسه اي بخلاف جنس المسمى بان سمى دراهم مثلا فاشترى بدنانير او لم يكن
مسمى فاشترى بغير النقود كالمكيل والموزون او وكل اي الوكيل وكيلا بشرائه
فاشترى بغيبته فاشترى وكيل الثاني وهو وكيل الوكيل او وكيله
الي والحال ان الوكيل الاول غائب يثبت الملك للوكيل الاول في هذه الوجوه
اي في هذه الوجوه الثلاثة التي ذكرها المصنف تفريعا على مسألة القدوري يعني
ان لا يكون الشراء للوكيل فيما وكله بشراء شيء بعينه فاشتراه لنفسه اذا لم يوجد
احد هذه الوجوه الثلاثة اما اذا وجد فيكون الشراء للوكيل الاول اما اي الو
الوكيل الاول فخالف امر الامر وهو الموكل اما اذا اشترى بخلاف جنس
ما سمى فظاهر واما اذا اشترى بغير النقود فلان المتعارف نقد البلد فالامر
ينصرف اليه واما اذا وكل وكيلا بشرائه فلانه مامور بان يحضره رايه ولم يتحقق
ذلك حال غيبته فنفذ اي الشراء عليه اي على الوكيل الاول ولو اشترى
الثاني اي الوكيل الثاني بحضرة الوكيل الاول نفذ اي الشراء على الموكل
الاول لانه حضره رايه اي راي الوكيل الاول فلم يكن مخالفا اي
لم يكن الوكيل الاول مخالفا لامر امره وذلك لانه اذا كان حاضرا يصير كانه هو باشر
العقد الا يرى ان الاب اذا زوج ابنته البالغة بشهادة رجل واحد بحضرتها
جاز فيجعل كانها هي التي باشرت العقد فكان الاب مع ذلك الرجل شاهدين
كذا في المبسوط قيل ما الفرق بين الوكيل بالبيع والشراء والنكاح والخلع والكتابة

الثاني اي
وهو فيها

اذا وكله غيره فبفعل الثاني بحضرة الاول او فعل ذلك اجنبي فبلغ الوكيل فاجاز
يجوز وبين الوكيل بالطلاق والعتاق فانه لو وكل غيره فطلق او اعتق
الثاني لا يقع وان كان بحضرة الوكيل الاول والرواية في التتمة والذخيرة
واجيب بان العمل بحقيقة الوكالة لا يعرف في التوكيل بالطلاق والعتاق لتعذره لان
التوكيل تفويض الرأي الى الوكيل وتفويض الرأي الى الوكيل انما يتحقق
فيما يحتاج فيه الى الرأي فلا حاجة فيهما الى الرأي لانفراد اعني ما الذي الرأي فجعلنا
الوكالة فيهما مجازا عن الرسالة لانها تتضمن معنى الرسالة والرسول ينقل
عبارة المرسل فصار الامر فيهما مجرد نقل عبارة الامر بشيء اخر وتوكيل
الاخر او الاجازة ليس من النقل في شيء فلم يملكه الوكيل بخلاف البيع والشراء
وغيرهما فالعمل بحقيقة الوكالة ممكن لانهما مما يحتاج فيه الى الرأي فاعتبر الامور
وكيلا دا الامور بحضوره وارايه وقد حضر بحضوره او باجازته قال اي القدوري
في مختصره وان وكله بشراء عبد بغير عينه فاشترى عبدا فهو للوكيل الا ان يقول
نويت الشراء للموكل او يشتريه بمال الموكل هذا لفظ القدوري قال اي المصنف رضي
الله تعالى عنه هذه المسألة على وجوه ان اضاف اي الوكيل العقد الى دراهم الامر
كان للامر هذا هو الوجه الاول من وجوه هذه المسألة وقال المصنف وهو
المراد عندي بقوله او يشتريه بمال الموكل دون النقد من ماله يعني ان المراد بقول
القدوري او يشتريه بمال الموكل هو الاضافة عند العقد الى دراهم الموكل دون
النقد من مال الموكل بغير اضافة اليه لان فيه اي لان في النقد من مال
الموكل تفصيلا فانه بعد ان يشتري بدراهم مطلقة ان نقد من دراهم الموكل
كان الشراء للموكل وان نقد من دراهم الوكيل كان الشراء للوكيل وخلافا فانه
اذا تصادقا على انه لم تحضره النية وقت الشراء فعلى قول محمد يحكم العقد للوكيل
وعلى قول ابي يوسف رح يحكم النقد على ما سيجيء فهذا بالاجماع اي لو اضاف
العقد الى دراهم الامر يقع له بالاجماع وهو مطلق اي قوله او يشتريه بمال الموكل
مطلق لا تفصيل فيه فيحمل على الاضافة الى مال الموكل كذا قال الجمهور من الشراح
في شرح هذا المقام اقول فيه نظر لانهم حملوا التفصيل المذكور في قول المصنف

الموكل

لان فيه تفصيلا على انه ان نقد من دراهم الموكل كان الشراء له وان نقد
من دراهم الوكيل كان الشراء له وليس بصحيح لان ذلك تفصيل النقد
المطلق لا النقد من مال الموكل كما لا يخفى وما يصلح لترجيح كون المراد بقول
القدوري او يشتريه بمال الموكل الاضافة الى دراهم الموكل دون النقد من
ماله انما هو وقوع التفصيل في النقد من مال الموكل او وقوعه في النقد
المطلق اذ لا مساس له بكلام القدوري فان المذكور فيه مال الموكل
دون مطلق المال ثم ان صاحب العناية سلك المسلك المذكور في شرح هذا
المقام وزاد اختلالا حيث قال بعد ان ذكر وجوه هذه المسألة واذا عرفت هذه
الوجوه ظهر لك ان النقد من مال الموكل تفصيلا اذا اشترى بدراهم مطلقة
ولم ينو لنفسه ان نقد من دراهم الموكل كان الشراء له وان نقد من دراهم
الوكيل كان له وان نواه للموكل اعتبر بالنقد انتهى فان قوله ولم ينو
لنفسه قيد مستدرك لانه اذا لم ينو لنفسه فان نوى للموكل لا يعتبر النقد
اصلا كما صرح به فلا يصح التفصيل الذي ذكره بقوله ان نقد من دراهم الموكل
كان الشراء له وان نقد من دراهم الوكيل كان له وان لم ينو للموكل
ايضا كان يختلف ذلك التفصيل على قول ابي يوسف رح فقط اذ قول محمد
رح يكون العقد حينئذ للوكيل كما سيجيء فكان ما ذكره منافيا للشرح قول الامام
وخلافا للشرح قوله تفصيلا وايضا انه بعد ما صرح بان التفصيل انما هو في
النقد من مال الموكل حيث قال ظهر لك ان في النقد من مال الموكل تفصيلا لم
يتيسر له بيان ذلك التفصيل في النقد المطلق بان قال ان نقد من دراهم
الموكل كان الشراء له وان نقد من دراهم الوكيل كان له والحاصل ان
الركاكة في تقرير صاحب العناية افحش واقول الحق في هذا المقام ان المراد
بالتفصيل في قوله لان فيه تفصيلا وخلافا صورتي التكاذب والتوافق على
الخلاف الخلاف الواقع في صورتي التوافق فالمعنى ان في النقد من مال الموكل
تفصيلا وخلافا اذ لو نقد من ماله فان تكاذبا في النية يحكم النقد بالاجماع وان
توافقا على انه لم تحضرهما النية فعند محمد رح هو للعاقد وعند ابي يوسف رح يحكم النقد

ايضا وخلافا فانه اذا نقد من ماله وتوافقا على عدم النية اختلفا فعند محمد هو للعاقد وعند ابي يوسف يحكم النقد بخلاف الاضافة الى دراهم الآمر
فانه لا تفصيل ولا خلاف فيها فكان حمل كلام القدوري عليها اولى ثم اقول
بقي لنا بحث فيما ذهب اليه المصنف ههنا وهو ان فيه اخلالا باصل المسألة فان
صورة فان اضاف العقد الى دراهم مطلقة وتكاذبا في النية لا تكون داخلة
حينئذ في شيء من قسمي الاستثناء المذكور آنفا بموجبه ما بقي في الكلام
بعد الاستثناء مع ان يحكم النقد فيها بالاجماع ففيما نقد من مال الموكل يقع
العقد له قطعا وان صورة ان اضاف العقد الى دراهم مطلقة وتوافقا
على عدم حضور النية لا تكون داخلة ايضا في شيء من قسمي الاستثناء
المذكور فيلزم ان يكون العقد فيها ايضا للوكيل بموجب ما بقي بعد الاستثناء
مع ان فيها خلافا كما سيأتي فيلزم حمل كلام القدوري على ما فيه الخلاف ولم
يقبله المصنف وبالجملة قد هرب المصنف في حمل كلام القدوري ههنا عن ورطة ووقع
في ورطة اخرى مثل الاولى بل اشد منها فالقائل فيه ولعل صاحب الكافي تحي
تفطن بذلك حيث زاد الاستثناء في موضع المسألة فقال ولو وكله بشراء
عبد بغير عينه فاشترى عبدا فهو للوكيل الا ان يقول نويت الشراء للموكل
او يشتريه بمال الموكل او ينقد من ماله وقال فهذه المسألة على وجوه ان
اضاف العقد الى دراهم الآمر كان للآمر وهو المراد بقوله او يشتريه بمال
الموكل الخ وان اضافه الى دراهم نفسه الى ان اضاف الوكيل العقد الى
دراهم نفسه كان اي العقد لنفسه هذا هو الوجه الثاني من وجوه هذه
المسألة حملا لحاله اي حال الوكيل على ما يحل له شرعا تعليل لقوله
ان اضاف العقد الى دراهم الآمر كان للآمر يعني انه اذا اضاف العقد الى دراهم
الآمر ينبغي ان يقع للآمر لانه لو لم يقع للآمر كان واقعا للوكيل فلو وقع له كان
غاصبا لدراهم الآمر وهو لا يحل شرعا كذا قال صاحب النهاية وعليه عامة
الشراح اقول فيه نظر لان الغصب انما يلزم لو نقد من دراهم الآمر واما اذا
اضاف الى دراهم الآمر ولكن لم ينقد من دراهمه بل نقد من دراهم نفسه فلا يلزم

الغصب وقد اورد رب مسألة الاضافة الى دراهم الآمر يتحقق في الصورتين
نص عليه في الذخيرة ونقل عنها في النهاية فلا يتم التقريب او يفعله عادة
عطف على قوله يحل له شرعا وتعليل لقوله وان اضافه الى دراهم نفسه
كان لنفسه يعني ان العادة جرت بان الشراء اذا كان مضافا الى
دراهم معينة يقع لصاحب الدراهم فلما اضاف العقد ههنا الى دراهم نفسه
وقع له حملا لامره على ما يقتضيه العادة كذا في النهاية وعليه العامة قال
تاج الشريعة بعدما يجري في شرح كلام المصنف ههنا على الطريقة المذكورة
وهي التوزيع التعليل المذكور على المسألتين ويجوز ان يكون التعليل
ان المسألة الاولى والحكم في المسألة الثانية يثبت بطريق الدلالة لانه
كما لا يحل له ان يشتري لنفسه ويضيف العقد الى دراهم غيره شرعا فكذا
لا يحل له ان يشتري لغيره ويضيفه الى دراهم نفسه واما العادة فجارية
على انه لا يشتري لغيره ويضيفه الى دراهم نفسه وكذا على العكس
انتهى وقال صاحب الغاية بعد ان سلك الطريقة المذكورة ويجوز ان
يكون قوله حملا لحاله على ما يحل له شرعا او يفعله عادة دليلا على
الوجه الاول وهو الثاني يعلم بالدلالة فانه كما لا يحل له ان يشتري لغيره
ويضيفه الى دراهم نفسه والعادة مشتركة لا محالة ثم قال والاول
اولى لان بالاول يصير خاصا دون الثاني فلا امتناع في شرحها انتهى
اقول ان قول المصنف اذا اشترى لنفسه باضافة العقد الى دراهم غيره مستنكر
شرعا وعرفا ينادي باعلى الصوت على ان التعليل المذكور
يتعلق معا بالوجه الاول كما لا يخفى على ذي فطرة سليمة فالاولى ان
يجعل مجموع قوله حملا لحاله على ما يحل له شرعا او يفعله عادة دليلا
على الوجه الاول ويكتفى في العلم بالوجه الثاني بالدلالة بشقيه الثاني
اعني قوله او يفعله عادة على ذلك ولا يخاف ان في تحرير الاصل ههنا
تعقيدا واضطرابا كما ترى ولهذا تحير الشراح في حال الوالي في شرحه
الكافي وان اضافه الى العقد الى دراهم مطلقة هذا هو الوجه

الثالث من وجوه هذه المسألة وفيه تفصيل اشارة اليه بقوله
ولان نواها اي الدراهم المطلقة للامر فهو اي العقد للامر
وان نواها لنفسه فلنفسه اي فالعقد لنفسه لان له ان يعمل
لنفسه ويعمل للامر في هذا التوكيل اي في التوكيل في شراء عبد بغير عينه
فكانت نيته معتبرة اقول لقائل ان يقول اذا نواها لنفسه
ولكن نقد من دراهم الامر ينبغي لان يكون العقد للامر لئلا يلزم المحذور
المحذور الذي ذكروه فيما اذا اضاف العقد الى دراهم الامر من كونه
غاصبا لدراهم الامر فان قلت الغصب في صورة الاضافة الى دراهم الامر
في ضمن نفس العقد فيبطل العقد ببطلانه والنقد في الصورة الا
المذكورة فهي النقد من دراهم الامر وهو خارج عن نفس العقد فلا
يلزم من بطلانه بطلان العقد فافترقت الصورتان قلت المحذور
المحذور الغصب ازالة اليد المحقة باثبات اليد المبطلة ولا شك
ان هذا لا يتحقق في نفس الاضافة الى دراهم الامر بل انما يتحقق في
نفس الاضافة الى دراهم الامر بل انما يتحقق في النقد من دراهمه
فهو لم يوجد في ضمن نفس العقد في شيء من الصورتين المذكورتين
بل انما وجد في النقد من دراهم الامر وهو خارج عن نفس العقد في
كل الصورتين معا فلا يتم الفرق تدبر وان تكاذبا اي الوكيل
والموكل في النية فقال الوكيل نويت لنفسي وقال الموكل نويت
لي يحكم النقد بالاجماع فمن مال ايهما نقد الثمن كان المبيع له لانه
اي النقد دلالة ظاهرة على ما ذكرنا اه من حمل حاله على
ما يحل له شرعا او يفعله عادة وان توافقا على انه لم تحضره النية
ففيه اختلاف بين ابي يوسف ومحمد رحمهما الله قال محمد هو اي
العقد للعاقد لان الاصل ان كل احد يعمل لنفسه يعني ان الاصل ان يعمل
كل احد لنفسه الا اذا ثبت جعله اي جعل العمل لغيره بالاضافة
الى ماله او بالنية له ولم يثبت اي والفرض انه لم يثبت وعند ابي يوسف

يحكم النقد لانه اوقعه مطلقا اي من غير تعيين نية يحتمل
الوجهين وهما ان يكون العقد للامر وان يكون لنفسه فيبقى موقوفا
فمن اي المالين نقد فقد فعل ذلك المحتمل لصاحبه فتعين به احد المحتملين
ولان مع تصادقهما يحتمل النية للامر على انه لم تحضره النية
بان نوى له او لنفسه وفيما قلنا اه اي في تحكيم النقد حمل حاله اي
حال الوكيل على الصلاح وهو ان لا يكون غاصبا على تقدير النقد من
مال الامر كما في حالة التكاذب فحق الكلام في هذه المسألة وهو ان الاضافة
الى اي نقد كانت ينبغي ان لا تفيد شيئا لان النقود لا تتعين
بالتعيين واجيب عن ذلك بانا لا نقول ان الشرا يتعلق بتلك الدراهم
بعينه وانما نقول الوكالة تتقيد بها على ما سيجي من ان النقود تتعين
في الوكالات الا يرى انها لو هلكت قبل الشرا بها بطلت الوكالة واذا
تقيدت بها لم يكن الشرا بغيرها من موجبات الوكالة كذا في العناية
وعليه جمهور الشراح واخذوه من المبسوط اقول في الجواب بحث وهو ان
النقود انما تتعين في الوكالة قبل التسليم بالاجماع وكذا بعده عند
عامة المشايخ والمتعين بعده عند بعضهم على قول ابي حنيفة رحمه
الله صرح به في عامة المعتبرات وسيظهر لك فيما سيجي عن قريب وفي
مسألة الاضافة الى دراهم الامر اي الى دراهم نفسه غير مقيد بكون
الاضافة بعد التسليم وغير مختص بقول ابي حنيفة رحمه الله بل هو
مطلق وبالاجماع كما تقرر فيما ذكرناه فيتعين ان يجعل هنا ما هو المقيد و
والمختلف فيه وكان الامام الزيلعي تنبه لهذا حيث قال في شرح الكنز
في تعليل مسألة الاضافة الى ثمن معين لان الثمن وان كان لا يتعين
لكن فيه شبهة التعيين من حيث سلامة المبيع به وتعيين قدره و
ووصفه ولهذا لا يطيب له الربح اذا اشترى بالدراهم المغصوبة
انتهى لكنه لم يات ايضا بما يشفي العليل هنا كما ترى فالاولى في
الجواب ان يقال ليس العلة في كون العقد لمن اضافه الى دراهمه

تعين النقود بالتعيين بل حالها على ما يحل له شرعا او يفعله
عادة كما مر بيننا وهو مرحا فلا ضير لعدم تعين النقود بالتعيين في
مسالتنا هذه وقد اشار اليه صاحب الكافي حيث قال في الدراهم
وان لم تتعين ولكن الظاهر ان المسلم لا يبيع شري الشي لنفسه
الحرام العين لانه مستنكر شرعا وعرفا انتهى قال المص والتوكيل
بالاسلام في الطعام على هذه الوجوه اي على الوجوه المذكورة في التوكيل بالشراء
وفاقا وخلافا وانما خصه بالذكر مع استفادة حكمه من التوكيل بالشراء
نفيا لقول بعض مشايخنا فانهم قالوا في مسالة الشراء اذا تصادقا انه
لم تحضره النية فالعقد للوكيل اجماعا لان الحكم النقد وانما الخلاف
بين ابي يوسف ومحمد رحمهما الله في مسالة التوكيل بالاسلام وهم فرقوا
بين مسالة الشراء والسلم على قول ابي يوسف مع ان للنقد الترجيح في
تعيين السلم فان العاقد قد لا ينقد فلا يبطل السلم فاذا احتمل من
له العقد يستبان بالنقد وليس الشراء كذلك فكان العقد للعاقد
عملا بقضية الاصل كذا في المزوج وفرق ابو يوسف رحمه الله بين
هذا وبين المامور بالحج عن الغير اذا اطلق النية عند الاحرام فانه
يكون حاجا لنفسه لان الحج عبادة والعبادة لا تتادى الا بالنية وكان
مامورا بان ينوي الحج عن الآمر [illegible] بفعل مضار مخالفا بترك ما هو
الشرط واما في المعاملات فالنية ليست بشرط فلا يصير بترك النية عن
الامر مخالفا فيبقى حكم عقده موقوفا على النقد كذا في باب الوكالة با
لسلم من مبسوط قال [illegible] في الجامع الصغير ومن امر رجلا
بشراء عبد بالف فقال اي المامور قد فعلت ومات عندي وقال الامر اشتريته
لنفسك فالقول قول الامر فان كانت الى الامر دفع الثمن اي الى المامور فالقول
لقول المامور لما في الوجه الاول وتسويتا اذا لم يكن الثمن منقودا الى المامور
خبر الى المامور عنده انه يملك استيفاه اي استيفاء سببه وهو
الرجوع بالثمن على الامر فان سبيل الرجوع على الامر هو العقد وهو يقدر على

استيفا فده لان العبد حي اذا الكلام فيه واما اذا مات ليس بمحل العقد
فكان قول الوكيل فعلت ومات عندي ارادة الرجوع على الامر وهو
الى الامر ينكر ذلك فالقول قول المنكر فقوله لانه لا يملك استيفا فده
اي لا يملك استيفاء سببه على طريق المجاز بالحذف والضمير المرجوع في
قوله وهو الرجوع بالثمن راجع الى ما في لا يملك استيفا فده وهذا هو
الوجه الاحسن في حل عبارة المص ههنا واليه ذهب صاحب الغاية وقيل
انما قال وهو الرجوع ولم يقل وهو العقد لان مقصود الوكيل من ذكر
العقد الرجوع بالثمن على الامر لا العقد لاجل الامر فذكر الواسطة
وهي العقد وصرح بالمقصود وهو الرجوع فكان ذكرا للمسبب وارادة
للسبب وجاز هذا لان الرجوع بالثمن على الامر مختص بالشراء لاجل الامر
والى هذا التوجيه ذهب اكثر الشراح قال في الكفاية بعد ذكر هذا وفي
بعض النسخ لا يملك استيفاءه وهو بهذا اريد الرجوع بالثمن على الامر
وهذا ظاهر انتهى وفي الوجه الثاني وهو اذا كان الثمن منقودا
الى المامور هو المامور امين يريد الخروج عن عهدة الامانة فيقبل قوله
قال صدر الشريعة في شرح الوقاية علل في الهداية فيما اذا لم يدفع الامر
الثمن بان الوكيل اخبر بامر لا يملك استينافه وفيما اذا دفع بان الوكيل
امين يريد الخروج عن عهدة الامانة اقول كلا واحد من التعليلين
شامل للصورتين فلم يتم به الفرق بل الاولى ان يضم احدهما الى الاخر
ويقال فيما اذا لم يدفع الثمن يدعي الثمن على الامر وهو ينكره فالقول
للمنكر وفيما اذا دفع الثمن يدعي الامر الثمن على المامور فالقول
للمنكر الى هنا كلامه واقول ليس الامر كما زعم بل كل واحد من التعليلين
مخصوص بصورته اما الاول فلان قول المص فيه وهو الرجوع بالثمن
على الامر وهو ينكر والقول للمنكر لا يشمل الصورة الثانية اذ الثمن
فيها مقبوض الوكيل فلا يريد الرجوع به على الامر قطعا وقد تنبه
ذلك القايل في تحريره حيث ذكر اصل التعليل الاول وترك اخره الفارق

بين الصورتين والعجب انه ضم الى ما ذكره ما هو معنى ما ذكره واما الثاني
فلان الثمن ليس بمقبوض الوكيل في الصورة الاولى فلا يصح ان
يقول فيها انه امين يريد الخروج عن عهدة الامانة فيقبل قوله كما لا
يخفى ولو كان العبد حيا حين اختلفا فقال المأمور اشتريته لك وقال
الآمر بل اشتريته لنفسك فان كان الثمن منقودا فالقول للمأمور لانه امين
يريد الخروج عن عهدة الامانة فيقبل قوله كما مر فان لم يكن اي الثمن
منقودا فكذلك اي فالقول للمأمور ايضا عند ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله لانه يملك استيناف الشراء اذ العبد حي والحي محل للشراء فيملك
ان يشتريه في الحال لاجل الآمر فلا يتهم في الاخبار عنه اي عن الشراء
لاجل الآمر فان قيل ان وقع الشراء اولا للوكيل كيف يقع بعد ذلك للموكل
حتى يملك استينافه اجيب بان تملك استيناف الشراء له بان يرجع التصوير
فيمكن ان يتفاسخ الوكيل الشراء مع بايعه ثم يشتريه لاجل الموكل كذا في
الشرح وعند ابي حنيفة رح القول قول الآمر لانه اي المأمور في الاخبار عن الشراء
لاجل الآمر موضع تهمة بان اشتراه لنفسه اي بان اشترى الوكيل
العبد لنفسه فاذا راى الصفقة خاسرة الزمها الآمر اي اراد ان يلزمها
الآمر بخلاف ما اذا كان الثمن منقودا لانه اي الوكيل امين فيه اي
في الثمن او في هذا الوجه فيقبل قوله تبعا لذلك اي للخروج عن
عهدة الامانة وكم من شيء يثبت تبعا ولا يثبت قصدا ولا ثمن في يده هنا
اي ههنا في يد الوكيل يعني اذا كان الوكيل العبد حيا والثمن غير
منقود حتى يكون امينا فيقبل قوله تبعا للخروج عن عهدة الامانة فافترقا
ولو كان امره بشراء عبد بعينه يعني ان كان الوكيل بشراء عبد
بعينه ثم اختلفا والعبد حي اي والحال ان العبد حي فالقول
للمأمور سواء كان الثمن منقودا او غير منقود اي هذا الوجه من وجوه
هذه المسألة بالاجماع بين ائمتنا الثلثة لانه اي المأمور يملك
استينافه في الحال فلا يتهم فيه اي في اخباره عن ذلك لما ان الوكيل بالاجماع

بلغ السادس عشر

بشراء الشيء بعينه لا يملك شراءه لنفسه بمثل ذلك الثمن في حال غيبته
اي في حال غيبة الموكل قيد به لانه في حال حضرة الموكل يملك شراءه لنفسه
لانه يملك عزل نفسه حال حضرته على ما مر اشار به الى قوله ولان
فيه عزل ولا يملك على ما قيل الا بحضرة من الموكل بخلاف غير المعين
اي بخلاف ما اذا كان التوكيل بشراء عبد بغير عينه ثم اختلفا على ما
ذكرناه لابي حنيفة رح يعني ما ذكر من ظهور انتفاء جانب ابي حنيفة وهو
قوله لانه موضع تهمة بان اشتراه لنفسه فاذا راى الصفقة خاسرة
الزمها الآمر اقول لقائل ان يقول التهمة متحققة في صورة المعين
ايضا بان اشتراه لنفسه لكن لا على وجه الموافقة للآمر بل على وجه
المخالفة له كان اشتراه بخلاف جنس الثمن المسمى او بغير النقود او
وكل وكيلا بشرائه فاشتراه الثاني بغيبة الاول ثم لما راى الصفقة
خاسرة قال للآمر اشتريته لك بمثل الثمن المسمى والوكيل بشراء الشيء
بعينه انما لا يملك شراءه لنفسه على وجه المخالفة الموافقة للآمر واما
على وجه المخالفة له باحد الوجوه الثلثة المذكورة فيملكه قطعا على
ما مر في محله فالدافع لهذه التهمة على قول ابي حنيفة رح ثم اقول
في الجواب عنه ان احتمال ان اشتراه لنفسه شبهة وبعد ذلك احتمال
ان اشتراه لنفسه على وجه المخالفة لا على وجه الموافقة شبهة و
ههنا وقد تقرر عندهم ان الشبهة تعتبر وشبهة الشبهة لا تعتبر والتهمة
في صورة غير المعين نفس الشبهة وفي صورة المعين شبهة الشبهة فاعتبرت
في الاولى دون الثانية قال صاحب النهاية والكفاية فان قيل لو ان اذا
اقر بتزويج الصغيرة لا يقبل عند ابي حنيفة رح مع انه يملك استينافه النكاح
في الحال قلنا قوله يملك استينافه يرتفع على قولهما وقوله ولا تهمة فيه يرتفع
على قول ابي حنيفة رح فكان في هذه المسألة اتفاق الجواب مع اختلاف
التخريج فلما لم يكن قوله او نقول لو كان في تزويج الصغيرة الخيار عند حضور
شاهدين يقبل قوله عنده ايضا وكان ذلك انشاء النكاح ابتداء فلا يرد الاشكال

لا انه انما يقبل هذا اقراره بتزويج الصغيرة عند علم الشاهدين لانه
لا يتصور انشاؤه شرعا لعدم الشهود فكان لا يملك استينافه فاظهر الجواب عنه
في المسألتين انتهى كلامه وقال صاحب غاية البيان فان قلت الاصل في
الدلايل الاطراد وهذا لا يطرد على اصل ابي حنيفة رح لان الاب اذا اقر على
الصغير والصغيرة بالنكاح لم يصح الاقرار الا ببينة وكذا وكيل الزوج او الزوجة
ومولى العبد اذا اقر بالنكاح لم يصح الا ببينة عند ابي حنيفة رح خلافا لصاحبيه
رح ان المقر تملك استيناف العقد قلت لا نسلم انه تملك استيناف العقد
مطلقا بل يملك مقيدا بحال حضرة الشهود ولم يكن شهود النكاح حضورا وقت
الاقرار فلم يكن الانشاء بلا شهود وهذا هو الجواب الشافي وقول بعض الشارحين
ان قوله يملك استينافه وقع على قولهما وقوله للائمة فيه وقع على قول ابي
حنيفة رح بعيد عن التحقيق لان المجموع دليل ابي حنيفة رح قوله وللائمة
فيه وحده انتهى كلامه ورد عليه بعض الفضلاء حيث قال وفي قوله لا نسلم
انه يملك استيناف العقد مطلقا بل يملكه مقيدا بحث فان تملك الاستيناف
داير مع التصور كما ذكرنا انتهى اقول هذا ساقط جدا لان مرادهم بالدوران مع
التصور الامكان الشرعي ولم يحضر الشهود لم يكن انشاء النكاح شرعا وفاقهم
عند صاحب النهاية والكفاية حيث قالا لانه لا يتصور انشاؤه شرعا لعدم الشهود
واتفق عند صاحب الغاية ايضا حيث قال ولم يكن شهود النكاح حضورا وقت
الاقرار فلم يكن الانشاء بلا شهود فكون تملك الاستيناف دايرا مع التصور
لا يقدح اصلا في قول صاحب الغاية لا نسلم انه يملك استيناف العقد مطلقا
بل يملكه مقيدا بحال حضرة الشهود ثم اعلم ان هذه المسألة على ثمانية اوجه
كما صرح به في الكافي وغيره لانه اما ان يكون التوكيل بشراء عبد بعينه او بغير
عينه وكل ذلك على وجهين اما ان يكون الثمن منقودا او غير منقود وكل ذلك على
وجهين اما ان يكون العبد حيا حين اختلفا او هالكا وقد ذكر ستة اوجه
منها في الكتاب مجملا ومفصلا كما عرفت بقي منها وجهان وهما ان يكون التوكيل
بشراء عبد بعينه ويكون العبد هالكا والثمن منقودا او غير منقود وقد ذكرها

لانه انما يقبل هذا اقراره مع دليلها صاحب العناية حيث قال في
تقسيم التوكيل بشراء عبد بعينه وان كان العبد هالكا والثمن منقودا فا
لقول للمامور لانه امين يريد الخروج عن عهدة الامانة وان كان غير منقود
فالقول للآمر لانه اخبر عما لا يملك استينافه ويريد بذلك الرجوع على الآمر
وهو منكر فالقول له انتهى اقول دليل الوجه الاخير منها على ذلك فان الآمر
وان كان منكرا لاشتراء المامور للآمر لكنه معترف باشترائه لنفسه حيث
قال للمامور اشتريته لنفسك وقد تقرر ان الوكيل بشراء شيء بعينه لا يملك
شراءه لنفسه بمثل ذلك الثمن لكن يقع الشراء للموكل البتة فينبغي ان لا يكون
لانكار الآمر بشراء المامور للآمر حكم في هذا الوجه ايضا فتامل ومن قال
لآخر بعني هذا العبد لفلان اي لاجل فلان فباعه ثم انكر اي المشتري
ان يكون فلان امره فان فلانا ياخذه يعني ان لفلان ولاية اخذه من
المشتري وهذه المسألة من مسائل الجامع الصغير قال المصنف في تعليلها لان
قوله السابق اي قول المشتري السابق وهو قوله لفلان اقرار منه
بالوكالة عنه فلا ينفعه الانكار اللاحق لان الاقرار بالشيء لا يبطل بالا
نكار اللاحق فان قيل قوله لفلان ليس بنص في الوكالة لاحتمال ان يكون
معناه لشفاعة فلان كما قال محمد رح في كتاب الشفعة لو ان اجنبيا طلب
من الشفيع تسليم الشفعة فقال الشفيع سلمتها لك بطلت الشفعة ا
ستحسانا كانه قال سلمت هذه الشفعة لاجلك قلنا اللام للتمليك والاحتمال
المذكور خلاف الظاهر لا يصار اليه بلا قرينة وسؤال التسليم من الاجنبي
قرينة في مسألة الشفعة ولهذا قول الشفيع ذلك بغير سبق سؤال التسليم
لا يصح التسليم وليست القرينة بموجودة فيما نحن فيه كذا في الفوايد
الظهيرية وذكر في الزيادات فان قال فلان لم امره بذلك ثم بدا له ان يا
خذه لم يكن له ذلك اي لم يكن له على العبد سبيل لان الاقرار اي
اقرار المشتري ارتد برده اي برد فلان فاذا عاد الى تصديقه بعد
ذلك لم ينفعه لانه علا حين انتفى الاقرار فلم يصح تصديقه الا ان يسلمه المشتري

لـه روي لفظ المشتري بروايتين بكسر الراء ونصبها فعلى الكسر
يكون المشتري فاعلا لقوله اي لاجله ويكون المفعول الثاني محذوفا
وهو اليه والمعنى الا ان يسلم الفضولي العبد الذي اشتراه لاجله الامر
اليه وعلى الفتح يكون المشتري له مفعولا ثانيا بلا حرف الجر وصوفا ان
ويكون الفاعل مضمرا يعود الى المشتري فالمعنى ان يسلم الفضولي العبد الى
المشتري له وصوفا ان ثم ان هذا الاستثناء من قوله لم يكن له اي لم يكن الملك
له في صورة التسليم اليه واما ذكر صورة التسليم اليه لان فلانا لو قال اجزت
بعد قوله لم اجزه لم يعتبر ذلك فلا يكون العبد للمشتري لان الاجازة تلحق الموقوف
دون الجائز وهذا عقد جائز نافذ على المشتري كذا ذكره شمس الائمة السرخسي في شرح
الجامع الصغير فيكون بيعا اي فيكون تسليم العبد بيعا مبتدأ وعليه
العهدة اي وعلى فلان عهدة الاخذ بتسليم الثمن كذا ذكره فخر الاسلام البزدوي
وفخر الدين قاضيخان ودل عليه قوله لانه صار مشتريا بالتعاطي كما يخفى
ممن اشترى لغيره اي كالفضولي الذي اشترى لغيره بغير امره حتى يلزمه
اي لزم العقد المشتري ثم سلمه المشتري له حيث كان بيعا بالتعاطي
قال فخر الاسلام وغيره في شرح الجامع الصغير وثبت بهذا ان بيع التعاطي كما
يكون باخذ واعطاء فقد ينعقد بالتسليم على جهة البيع والتمليك وان كان اخذا
علي بلا اعطاء والعادة الناس وثبت به ان انعقد من الاموال الخسيس في بيع التعا
سواء واشار المصنف الى ما قاله هؤلاء المشايخ بقوله ودلت المسالة اي دلت هذه
المسالة على ان التسليم على وجه البيع يكفي للتعاطي وان لم يوجد نقد الثمن وهو
اي البيع بالتعاطي ينعقد في النفيس والخسيس اي كالاتيس العوالي
وخسيسها لاستتمام التراضي اي لاستتمام التراضي في كل واحد منهما
وهو المعتبر في الباب اي التراضي هو المعتبر في باب البيع لقوله تعالى الا ان
تكون تجارة عن تراض فلما وجد التراضي في النفيس والخسيس انعقد البيع بالتعا
بالتعاطي فيهما خلافا لما يقوله الكرخي ان البيع بالتعاطي لا ينعقد الا في الاشياء
الخسيسة وقد مر ذلك في اول كتاب البيوع قال اي محمد في الجامع الصغير ومن امر

ومن امر رجلا ان يشتري له عبدين باعيانهما ولم يسم ثمنا فاشترى احدهما جاز
لان التوكيل مطلق يعني ان التوكيل مطلق عن قيد الشراء بهما متفرقين
او مجتمعين فيجري على اطلاقه وقد لا يتفق الجمع بينهما اي بين
العبدين في البيع فوجب ان ينفذ على الموكل الا فيما لا يتغابن الناس فيه
استثناء من قوله جاز اي جاز شراء احدهما الا فيما لا يتغابن الناس
فيه فانه لا يجوز فيه لانه اي لان التوكيل المذكور توكيل بالشراء وهو
لا يتحمل الغبن الفاحش بالاجماع بخلاف التوكيل بالبيع فان ابا حنيفة
رحمه الله يجوز البيع من الوكيل بالغبن الفاحش وهذا كله بالاجماع اي جميع
ما ذكره في هذه المسالة كله بالاجماع وهو احتراز عما ذكرناه من التوكيل بالبيع
وعن التوكيل بشراء العبدين باعيانهما وقد سمى له ثمنهما وهي المسالة
الثانية ولو امره ان يشتريهما بالف اي لو امر رجلا بان يشتري
العبدين بالف وقيمتهما سواء اي والحال ان قيمتهما سواء فعند ابي حنيفة
رحمه الله ان اشترى احدهما بخمسمائة او اقل جاز اي جاز الشراء ويقع عن الموكل وان
اشترى باكثر قلت الزيادة او كثرت لم يلزم الامر بل يقع عن الوكيل لانه اي
الامر قابل الالف بهما اي بالعبدين وقيمتهما سواء فيقسم اي الالف
بينهما نصفين دلالة اي من حيث الدلالة ويعمل بها عند عدم التصريح
فكان امرا بشراء كل واحد منهما بخمسمائة ثم الشراء بها اي بخمسمائة موافقة
للامر وبالاقل منها اي الشراء باقل من خمسمائة مخالفة الى خير فيجوز وبا
يجوز لزيادة الى شر اي الشراء بالزيادة مخالفة الى شر قلت الزيادة او كثرت فلا
قال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير احتمل ان المسالة على الاختلاف
فيما ان ابا حنيفة رحمه الله انما قال لم يجز شراؤه على الامر اذا زاد زيادة لا يتغابن
الناس في مثلها وابو يوسف ومحمد رحمهما الله قالا في الذي يتغابن الناس في مثله
لا يلزم الامر فاذا جعلت على هذا الوجه لم يكن في المسالة اختلاف وفي قول ابي
حنيفة رحمه الله اذا زاد على خمسمائة قليلا او كثيرا لا يجوز على الامر وفي قولهما يجوز
اذا كانت الزيادة قليلة انتهى كلامه وقال شيخ الاسلام ان بعض مشايخنا قالوا انه

في المسألة اختلاف في الحقيقة فان قول ابي حنيفة رح محمول على ما اذا كانت
الزيادة كثيرة بحيث لا يتغابن الناس في مثلها يجوز عندهم جميعا لانه متهم
في حق هذا الواحد فهو كما لو وكله بشراء عبد له ولم يسم ثمنا فاشتراه باكثر
من قيمته بما يتغابن الناس في مثله جاز كذا ههنا ثم قال والظاهر ان المسألة
على الاختلاف فانه اطلق الجواب على قول ابي حنيفة رح وفصله على قولهما
انتهى والمصنف اختار ما ذهب اليه شيخ الاسلام حيث قال بما لا زيادة الى ان قال قلت
الزيادة او كثرت فلا يجوز الا ان يشترك الباقي ببقية الالف قبل ان يخاصما
فيجوز حينئذ ويلزم الآمر استحسانا قيل هذا جواب القياس لان الجزم
الامر بثبوت المخالفة وبه اخذ مالك والشافعي واحمد رحمهم الله ووجه الاستحسان
ما ذكره بقوله لان شراء الاول قائم يعني ان شراء العبد الاول قائم لم يتغير حاله
بالخصومة وقد حصل غرضه المصرح به اي وقد حصل عند اشتراء الباقي غرض
الامر الذي صرح به وقد يحصل هو تحصيل العبد بالالف وما ثبت الانقسام اي
لم يثبت الا دلالة والصريح يفوقها اي يفوق الدلالة يعني ان الانقسام بالسوية
انما كان ثابتا بطريق الدلالة واذا جاء الصريح فلكن العمل به بطلت الدلالة
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ان اشترى احدهما باكثر من نصف الالف بما يتغابن
الناس فيه وقد بقي اي والحال انه قد بقي من الالف ما يشتري بمثله الباقي جاز ولزم الامر
لان التوكيل مطلق اي غير مقيد بالتنصيص لكنه يتقيد بالمتعارف وهو اي المتعارف
فيما قلنا اي فيما يتغابن الناس فيه ولكن لا بد ان يبقى من الالف الباقية ما يشتري بمثله
الباقي من العبدين ليمكنه اي ليمكن المأمور تحصيل غرض الآمر وهو تحصيل العبد
العبدين معا قال اي محمد رح في الجامع الصغير ومن له على آخر الف فامره
اي الآخر ان يشتري بها اي بتلك الالف هذا العبد يعني العبد المعين فاشتراه
جاز ولزم الآمر قبضه او مات قبل قبضه عند الآمر لانه في تعيين المبيع تعيين البائع
او تعيين البائع هو ما ذكره ان شاء الله تعالى يشير الى ما سيذكره بقوله بخلاف
ما اذا عين البائع الى آخره ولو امره ان يشتري بها اي بالالف التي عليه
عبدا بغير عينه فاشتراه فمات في يده اي فات العبد في يد المشتري قبل

ان يقبض

ان يقبضه الآمر مات من مال المشتري والالف عليه وان قبضه الآمر فهو
اي العبد له اي للآمر وهذا عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
هو اي العبد لازم للآمر اذا قبضه المأمور سواء قبضه الآمر او مات في يد المأمور
قال المصنف وعلى هذا اي على هذا التفصيل اذا امره اي اذا امر من عليه
الدين ان يسلم ما عليه اي يعقد عقد السلم او يصرف ما عليه اي
او يعقد عقد الصرف فان عين المسلم اليه او يعقد به عقد الصرف صح
بالاتفاق والا فعلى الاختلاف قال الشراح وانما خصهما بالذكر لدفع ما يسبق الى
الوهم ان التوكيل فيهما لا يجوز لاشتراط القبض في المجلس الى اخره نظرا اذ
قد سبق في اوائل هذا الفصل انه يجوز التوكيل بعقد الصرف والسلم
دراسه ومفصله مع التعرض باحوال القبض حتى في فكيف يتوهم بعد ذلك
ان عدم جواز التوكيل فيهما وهل يليق بشان المصنف مثل ذلك التوهم فالحق
عندي ان تخصيصهما بالذكر انما هو لازالة ما يتردد في الذهن من ان التفصيل
المذكور هل هو جار بعينه في باب السلم والصرف ايضا ام لا بناء على ان لهما
شانا مخصوصا في بعض الاحكام فقوله هذا على نمط قوله فيما مر في اخر مسألة
التوكيل بشراء شيء بغير عينه والتوكيل بالاسلام في الطعام على هذه الوجوه
لهما اي لابي يوسف ومحمد رحمهما الله ان الدراهم والدنانير لا يتعينان في
المعاوضات دينا كانت يعني سواء كانت الدراهم والدنانير دينا ثابتا في الذمة او عينا
وتقرير ذلك بقوله الا يرى انه لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا ان لا دين لا
يبطل العقد ويجب مثل الدين وكلما لا يتعين بالتعيين كان الاطلاق
والتقييد فيه سواء فصار الاطلاق بان قال بالف ولم يضفه الى الدين
والتقييد بان اضافه الى ما عليه فيه اي في العقد المذكور وهو البيع
التوكيل ولا يلزم الآمر اي ولا يلزم العقد للآمر وصار كما لو قال تصدق
بما لي عليك على المساكين فانه لا يجوز وله اي لابي حنيفة رح انهما اي الدراهم
والدنانير يتعينان في الوكالات قال صاحب النهاية لكن هذا على قول بعض
المشايخ بعد التسليم الى الوكيل واما قبل التسليم اليه فلا تتعين في الوكالات

ايضا بالاجماع لما ذكرنا في الاجرة وقال الخال محمد رح في الزيادات رجل قال لغيره
اشتر لي بهذه الالف الدراهم جارية واراه الدراهم فلم يسلمها الى الوكيل حتى سرقت
الدراهم ثم اشترى الوكيل جارية بالف درهم لزمت الموكل ثم قال والاصل ان
الدراهم والدنانير لا يتعينان في الوكالات قبل التسليم بلا خلاف لان الوكالة
وسيلة الى الشراء فتعتبر بنفس الشراء والدراهم والدنانير لا يتعينان في
الشراء قبل التسليم فكذا فيما هو وسيلة الى الشراء واما بعد التسليم الى الوكيل
هل يتعين اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا يتعين حتى تبطل الوكالة بهلاكها
لما ذكرنا ان الوكالة وسيلة الى الشراء والدراهم والدنانير تتعينان في الشراء بعد
التسليم فكذا فيما هو وسيلة اليه ولان يد الوكيل يد امانة والدراهم والدنانير
تتعينان في الامانات وعامتهم على انها لا يتعين وفائدة التسليم التسليم على
قول عامة المشايخ ان الوكالة لا تتوقت ببقاء الوكالة ببقاء الدراهم المنقودة
فان الرفق الظاهر فيما بين الناس ان الموكل اذا دفع الدراهم الى الوكيل
يريد شراه او حال العقد التسليم للدراهم في يد الوكيل والثاني قطع رجوع الوكيل عن الوكالة
فيما وجب للوكيل على الموكل بعد الان شراء الوكيل يوجب دينين دينا للبائع
على الوكيل ودينا للوكيل على الموكل الى هاهنا لفظ النهاية وقال صاحب الغاية
بعد نقل ما في النهاية بشرح الحال وفيما بلا ذلك بقول فعلى هذا فكلام المصنف ظاهره
اثبت قول ابي حنيفة رح بقول بعض المشايخ الذين ذهبوا بعدا عتبه بح بالحق سنة
والجواب ان المصنف يتعرض بابلا ذلك قوله بعض المشايخ ولعله اعتقد ذلك كان
على ما نقل عن محمد رح في الزيادات من التقييد بعدم التسليم انتهى اقول ليس
السؤال الذي يرد الجواب الا الاول فلان بعض المشايخ الذين ذهبوا عن ابي حنيفة رح
لم يقولوا ما ذهبوا اليه من تعين النقود في الوكالات بعد التسليم الى الوكيل اجتهادا
باجتهادهم من عند انفسهم بل بتخريجهم اياه من اصل ابي حنيفة رح كما هو حال اصحاب
التخريج في كثير من المسائل فكان ما ذكره المصنف هاهنا من قبيل اثبات قول ابي حنيفة
رح باصله على تخريج بعض المشايخ وامثاله كثر من ان تحصى واما الثاني فلان
حاصله ان المصنف اخذ ما ذكره هاهنا من فهم قول محمد رح في الزيادات فلم يسلمها الى

الى الوكيل فيرد عليه ان محمدا رح لم يذكر الخلاف هناك فان لم يكن ما ذكره
على قول نفسه فقط فلا اقل من ان يكون ذلك مما قال به ايضا فلو عمل
بمفهوم القيد المذكور لزم ان يكون المشترى للوكيل عند محمد رح فيما اذا
سلم الموكل الدراهم الى الوكيل وقال له اشتر لي بها عينا فاشتراه وتوجه
فهلك في يده قبل ان يقبضه الامر مع ان قول محمد رح فيه وقول ابي يوسف
رح بخلافه كما صرحوا به قاطبة وذكر في مسالة الكتاب وارد بعض الفضلاء
على الجواب المذكور بوجه اخر حيث قال فيه نظر اذ لم يفصل ما في الكتاب بين
ما قبل القبض وما بعده كما لا يخفى اقول هو وجه لوحي بحمل اطلاق ما في الكتاب
على ما هو المقيد في كلام الثقات لما قد تقرر في الاصول ان المطلق والمقيد
والمقيد اذا وردا واتحد الحكم والحادثة يحمل المطلق على المقيد وهاهنا
كذلك فتدبر والا يرجع تنوير لتعين الدراهم والدنانير في الوكالات انتهى قوله (اي)
الامر يعني لو كانت الوكالة بالعين فيها اي من الدراهم والدنانير وبالدين منهما
ثم استهلك اي الامر او الوكيل العين كذا في معراج الدراية ويجوز ان يكون
استهلك على بناء المفعول او اسقط اي الموكل الدين بان ابراه عن الدين
بعدما التوكيل كذا في معراج الدراية ايضا ويجوز فيه ايضا بناء المفعول بطلت
الوكالة جواب لو وتقييد الوكالة وتقليلها لنا طوقي في الاجناس عن الاصل ان
الوكيل بالشراء اذا اقبض الدنانير من الموكل وقال اشتر لي بها طعاما فاشترى
بدنانير غيرها ثم نقد الدنانير الموكل فالطعام للوكيل وهو ضامن من الدنانير
الموكل ثم قال هذه المسالة تدل على ان الدراهم والدنانير تتعينان في الوكالة
قال صاحب النهاية انما قيد بعطف النص ما الاستهلاك دون الهلاك لان بطلان
الوكالة مخصوص بالاستهلاك دون الهلاك لان بطلان الوكالة مخصوص بالاستهلاك
لا ان الوكيل على هذا لما ذكره الامام قاضيخان في السلم من بيوع فتاواه
فقال رجل دفع الى رجل عشرة دراهم يشتري بها ثوبا فلا يسلمها فانفق الوكيل
على نفسه دراهم الموكل واشترى ثوبا للآمر بدراهم نفسه فان الثوب للمشتري
لا للآمر لان الوكالة تقيدت بتلك الدراهم فبطلت الوكالة بهلاكها ولو اشترى

ثوبا للآمر ونقد الثمن من مال نفسه وامسك دراهم الآمر كان الثوب للآمر
والتطيب لدراهم الموكل استحسانا كالوارث او الوصي اذا قضى دين الميت
بمال نفسه انتهى كلامه اقول هذا لانه ما نقله عن الامام قاضيخان على ان
بطلان الوكالة مخصوص بالاستهلاك ممنوع غاية الامر انه صور المسألة
فيما اذا هلكت دراهم الموكل بغير صنع الوكيل الا ترى انه قال فبطلت الوكالة
بهلاكها ولم يقل باستهلاكها ولو كان مراده الفرق بين الاستهلاك والهلاك
لما قال كذلك وقال صاحب غاية البيان قال بعض الشارحين انما قيد بالاستهلاك
دون الهلاك لان بطلان الوكالة مخصوص بالاستهلاك دون الهلاك وهذا
الذي ذكره مخالف لما ذكروه في شروح الجامع الصغير في هذا الموضع حيث قالوا
لو هلكت الدراهم المسلمة الى الوكيل بالشراء بطلت الوكالة فقوله كان لم
قيد بالاستهلاك حتى لا يتوهم متوهم ان الوكالة تبطل اذا استهلك الوكيل
الدراهم المسلمة اليه كان يضمن الدراهم كما في هلاك المبيع قبل التسليم الى
ههنا كلامه قال صاحب العناية ثم قال صاحب الغاية انما قيد بالاستهلاك لان
بطلان الوكالة مخصوص به ونقل من كل واحد من الذخيرة وفتاوى قاضيخان
مسألة تدل على ذلك وهي مخالفة لما ذكروا في شروح الجامع الصغير
في هذا الموضع حيث قالوا لو هلكت الدراهم المسلمة الى الوكيل بالشراء
بطلت الوكالة بلا انما قيد المص بذلك لئلا يتوهم ان الوكالة لا تبطل
اذا استهلك الوكيل الدراهم المسلمة اليه لانه يضمن الدراهم فيقوم
مثلها مقامها فيصير كان عينها باقية فذكر الاستهلاك لبيان تساويهما في
بطلان الوكالة بهما انتهى اقول حاصل ما ذكره هنا صاحب الغاية خلاف
قوله ونقل من كل من الذخيرة وفتاوى قاضيخان مسألة تدل على ذلك
وليس بسديد اذ لم يجد في نسخ الغاية ههنا مسالة منقولة عن
الذخيرة تدل على ذلك بل الذي ذكر فيها ههنا انما هي مسالة فتاوى قاضيخان
كما نقلناه فيما قبل **هذا لتعينت** اي الدراهم والدنانير وهذا من تتمة الدليل
وتقريره ان الدراهم والدنانير تتعين في الوكالات واذا تعينت **كان هذا**

هذا

هذا اي التوكيل المذكور **تمليك الدين من غير من عليه الدين من غير ان يوكله**
اي ذلك الغير **بقبضه** اي بقبض الدين **وذلك** اي تمليك الدين على
الوجه المذكور **لا يجوز** لعدم القدرة على التسليم **كما اذا اشترى بدين**
على غير المشتري بان كان لزيد على عمرو مثلا دين فاشترى زيد من
آخر شيئا بذلك الدين الذي له على عمرو فانه لا يجوز فكان تقديره
كما اذا اشترى المشتري شيئا بدين على غير نفسه كذا في النهاية وغيره
وعليه اكثر الشراح وقال تاج الشريعة في شرح هذا المقام اي كما اذا اشترى
هذا المأمور بدين هو حق الآمر على غير هذا المأمور انتهى ورد انتقد
صاحب الغاية حيث قال العيني كما اذا اشترى الوكيل بدين على غيره كما اذا
امره زيد مثلا ان يشتري بدين له على عمرو شيئا من آخر فانه لا يجوز لكونه
تمليك الدين من غير من عليه الدين فكذا فيما نحن فيه انتهى وبين المعنيين
تغاير لا يخفى **ويكون امرا بصرف** اي بدفع **ما لا يملكه الا بالقبض قبله**
اي قبل القبض يتعلق بصرف وهذه الجملة عطف على قوله كان هذا تمليك
الدين من غير من عليه الدين والمعنى او يكون التوكيل المذكور امرا من
رب الدين المديون بدفع ما لا يملكه رب الدين الا بالقبض قبل القبض وذلك
لان المديون يقضي بامثالها وكان ما ادى المديون الى البائع او الى رب الدين
ملك المديون ولا يملكه الدائن قبل القبض **وذلك باطل** اي الامر الانسان
بدفع ما لا يملكه باطل **كما اذا قال اعط مالي عليك من شئت** فانه باطل لانه
امر بصرف ما لا يملكه الامر الا بالقبض الى من يختاره المديون بنفسه **بخلاف ما**
اذا عين البائع يعني بخلاف ما اذا كان الموكل عين البائع فان التوكيل صحيح
هناك **لانه** اي البائع **يصير** اولا **وكيلا عنه** اي عن الموكل في القبض تصحيحا
لتصرفه بقدر الامكان **ثم يتملكه** اي ثم يتملكه البائع فيصير قابضا لرب الدين
اولا ثم يصير قابضا لنفسه كما لو وهب دينه على غيره ووكل الموهوب له بقبضه
بقبضه وكذا لو عين المبيع لان في تعيين المبيع تعيين البائع كما هو في
صدر المسألة فصار كما لو عين البائع ومتى ابهم المبيع والبائع يكون البائع مجهولا

والجهور لا يصح وكيلا قيل يشكل بالواجر باجرة معلومة وامر المستاجر با
لزيد من الاجرة فانه يجوز وان كان فيه امر بتمليك الدين من غير من عليه الدين
وهو الاجير من غير ان يوكله بقبضه لان الاجير مجهول وتوكيل المجهول لا يصح
واجيب بان ذلك تمليك ولئن كان فهو للحاجة فانه جاز باعتبار الضرورة فان
المستاجر لا يجد الاجير في كل وقت فجعلنا الحاجة قائما مقام الاجر في القبض كذا في الـ
الكفاية وغيرها واعترض بانه لو اشترى شيئا بدين على اخر ينبغي ان يجوز ويجعل
البايع وكيلا بالقبض اولا لكونه معينا واجيب بان عدم الجواز ههنا لكونه بيعا
بشرط وهو اداء الثمن على الغير كذا في العناية وفي بعض الشروح اقول في هذا الجو
الجواب بحث اما اولا فلان البايع لو جعل ههنا وكيلا بالقبض لم يكن العقد بيعا بشرط
اداء الثمن على الغير بل يكون اداء الثمن على المشتري بيد وكيله كما في اذا كان
الوكيل غير البايع واما ثانيا فلان النقود لا تتعين في المعاوضات لم يلزم الا
شتراط المذكور ههنا اصلا واما ثالثا فلانه لو كان عدم الجواز ههنا لكونه بيعا بشرط
لا لكونه تمليك الدين من غير من عليه الدين من غير ان يوكله بقبضه لما كان لقول
المصنف ثم انما اذا اشترى بدين على غير المشتري ارتباط بما قبله ولما كان لقول
صاحب العناية في شرح ذلك فانه لا يجوز لذلك معنى وان الكل تخليط كلام المصنف
مراده بقوله كما اذا اشترى بدين على غير المشتري على المعنى الذي ذهب اليه بعض
الشراح دون المعنى الذي ذهب اليه الاكثر كما عرفته فيما قبل لم يكن تخليط كلام صاحب
العناية فانه ذهب الى ما ذهب اليه الاكثر فتامل واجيب عن الاعتراض المذكور
في بعض الشروح بوجه اخر ايضا وهو ان البايع لو صار وكيلا فانما يصير وكيلا في قبض
المبيع لا الثمن اي يثبت القبض بعد القبض والبايع لم يثبت له فيه
من تمليك الدين من غير من عليه الدين فلا يثبت القبض بخلاف ما نحن فيه لان
التوكيل بالقبض يثبت فيه امر الامر ولذا يسبق الشراء وبخلاف ما اذا وهب الدين
من غير من عليه الدين حيث تصح الهبة ويثبت الامر من الواهب للموهوب له با
لقبض في ضمن الهبة لان الملك يتوقف الى زمان القبض فيكون التوكيل بالقبض
سابقا على التمليك معنى بخلاف ما اذا امره بالتصدق جواب عن قياسهما على الامر بالتصدق

ولم يذكر في الكتاب وقد ذكرناه في سياق دليلهما لهما اي الامر بالتصدق جعل
المال لله تعالى ونصيب الفقير وكيلا عن الله عز وجل في قبض حقه كذا في الكافي
وغيره وهو معلوم اي الله تبارك وتعالى معلوم فكان كتعيين البايع في
المسالة الاولى ولنا مسالة التصادق في الشراء بان لرجل دين له على فلان الدراهم
والدنانير لا تتعينان في الشراء عينا او دينا ولكن تتعينان في الوكالات فلما لم
تتعينان في الشراء لم يبطل ان الدين كذا ذكره الامام المرغيناني والمحبوبي
وقاضيخان واذا لم يتعين بطل رجوع الى اول البحث يعني لما ثبت بالدليل ان الامر
التوكيل شراء عبد غير معين لم يعلم بانه غير صحيح لتقلد الشراء على الامر فيكون
مشتريا لنفسه يعني اذا هلك هلك من مال الامور الا اذا قبضه الامر منه فانه حينئذ اذا هلك
في هلك من مال الامر لانعقاد البيع بينهما تعاطيا فكان هلاكه في ملك الامر قال الامام الز
يلعي في التبيين وذكر في النهاية ان النقود لا تتعين في الوكالة قبل القبض با
لاجماع وكذا بعده عند عامتهم لان الوكالة وسيلة الى الشراء فتعتبر بالشراء و
وعزاه الى الزيادات والذخيرة فعلى هذا يلزمهما ما قاله ابو حنيفة رحمه الله
والتعليل الصحيح لهما ان يقال ان تمليك الدين من غير من عليه الدين لا يجوز
فكذا التوكيل به وانما جاز في المعين لكونه امرا له بالقبض ثم بالتمليك وتوكيلا له
للدين بالتمليك ان لم يكن معينا لا يصح الامر للمجهول فكان توكيلا للدين بالتمليك
في الاسلام والشراء والصرف فلا يجوز الى هنا كلامه اقول فيه نظر اذ لا يلزمهما التعليل
الذي ذكره ايضا اذ يجوز ان يقال من قبلهما ان عدم جواز الدين من غير من عليه
الدين لا يقتضي عدم صحة التوكيل فيما نحن فيه فانه لما لم تتعين النقود في الوكا لات
ايضا لم يكن لتعيين الالف التي على الامور تاثير في امر رب الدين اشتراء عبد له
بل صح اشتغال الامور عبد له باية الف كانت فكان ذكر تلك الالف في التوكيل
بشراء عبد له وعدم ذكرها فيه سواء فيصح التوكيل وقد اشار اليه المصنف في اثناء دليلهما
حيث قال فكان الاطلاق والتقييد فيه سواء فيصح التوكيل فالبلاء انما نشأ من التعليل
من قبل ابي حنيفة رحمه الله المصير الى تعيين النقود في الوكالات وان كان على
قول بعض المشايخ كما فعله المصنف فمن دره في تدقيقه وتحقيقه قال اي محمد رح

في الجامع الصغير دفع الى آخر الفا وامره ان يشتري بها جارية فاشتراها
فقال الآمر اشتريتها بخمسمائة وقال المأمور اشتريتها بالف فالقول قول المأمور الى هنا
لفظ الجامع الصغير قال المصنف ومراده اي مراد محمد رح اذا كانت اي الجارية تساوي
الفا يعني ان الحكم المذكور وهو كون القول قول المأمور فيما اذا كانت قيمة الجارية
الفا لانه اي المأمور امين فيه اي في الخصومة الامور وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة
والآمر يدعي عليه ضمان خمسمائة اي الآمر ينكر والقول قول المنكر فان كانت اي الجارية
تساوي خمسمائة فالقول للآمر لانه اي الوكيل خالف اي خالف الآمر الى شر
حيث اشترى جارية تساوي خمسمائة والامر تناول ما تساوي الفا وايضا فيه غبن فاحش الفا
فيضمن اي المأمور لانه لا يملك ان يخالف الآمر الى شر ولا ان يشتري بغبن فاحش
قال اي محمد رح في الجامع الصغير وان لم يكن دفع اليه الالف واختلفا فالقول
فالقول قول الآمر اما اذا كانت قيمتها اي قيمة الجارية خمسمائة فللمخالفة
ولتحقق الغبن الفاحش كما مر آنفا وان كانت قيمتها الفا فمعناه اي
فمعنى قول محمد رح فالقول قول الآمر انهما يتحالفان وينفسخ بيعهما قيل في
شروح الجامع الصغير ان الجارية اذا كانت تساوي الفا وجب ان تلزم
الآمر سواء قال المأمور اشتريتها بالف او باقل منها لانه اذا اشتراها بالف
كان موافقا للآمر وان اشتراها باقل منها كان مخالفا الى خير وكل ذلك
ملزم للآمر كذا في العناية وغيرها اقول بقي ههنا شيء يخالف وهو ان
المذكور في قول محمد رح فالقول قول الآمر والتحالف يخالفه فكيف يكون هذا
معنى ذاك والجواب الذي اختاره المصنف في المسألة الآتية بقوله وقد
ذكر معظم يمين التحالف وهو يمين البايع يتمشى ههنا كما لا يخفى على الفاضل
قال المصنف لان الموكل والوكيل في هذا اي في هذا الفصل ينزلان منزلة
البايع والمشتري للمبادلة الحكمية بينهما وقد وقع الاختلاف في الثمن وهو
موجب التحالف ثم ينفسخ يعني فاذا تحالفا ينفسخ العقد الذي جرى بينهما
اي بين الموكل والوكيل وهو العقد الحكمي فتلزم الجارية المأمور
قيل ههنا مطالبة وهي ان الوكيل اذا قبض الثمن فوقع الاختلاف اعتبر

فيه المخالفة والامانة واذا بقي بعض اعتبر فيه المخالفة والمبادلة فالحاكم
في ذلك واجيب بان في الاول سبقت الامانة المبادلة والسابق من الاول
الترجيح فاعتبرت فيه بخلاف الثاني قال محمد رح في الجامع الصغير ولو
امره ان يشتري له هذا العبد ولم يسم له ثمنا فاشتراه ووقع الاختلاف
في الثمن فقال الآمر اشتريته بخمسمائة فقال المأمور اشتريته بالف و
وصدقه البايع اي بايع العبد المأمور فالقول قول المأمور مع يمينه
الى هنا لفظ الجامع الصغير قال المصنف قيل لا تحالف ههنا وهو قول الفقيه
جعفر الهندواني لانه ارتفع الخلاف بتصديق البايع اذ هو اي البايع
حاضر فيجعل تصادقهما بمنزلة انشاء العقد ولو انشأ العقد لزم الآمر
فكذا ههنا وفي المسألة الاولى هو اي البايع غائب فاعتبر الاختلاف لعدم
ما يرفعه ووجب التحالف وقيل يتحالفان في هذه المسألة ايضا وهو
قول الشيخ ابي منصور الماتريدي رح لما ذكرناه اي في المسألة الاولى من انهما
ينزلان منزلة البايع والمشتري وقد وقع الاختلاف في الثمن وهو موجبه
التحالف ولما استشعر ان يقال كيف قيل انهما يتحالفان وقد نص محمد رح في
الجامع الصغير ان القول قول المأمور مع يمينه والتحالف يخالفه اجاب بقوله
وقد ذكر معظم يمين التحالف وهو يمين البايع يعني محمد رح اكتفى بذكر
معظم اليمين من يميني التحالف وهو يمين البايع اي المأمور فانه بمنزلة
البايع في العقد الذي جرى بينه وبين الآمر حكما وانما قال ان يمين البايع
الذي هو المأمور معظم يميني التحالف لانه مدع معنى ولا يمين على المدعي
الا في صورة التحالف واما المشتري وهو الآمر فمنكر وعلى المنكر اليمين في كل
حال فلما كان يمين المأمور هو المختص بالتحالف كانت اعظم اليمينين ثم اذا رجح
اليمين على المأمور وهو المدعي فلان تجب على الآمر وهو المنكر اولى كذا في
الشروح قال الامام الزيلعي في التبيين بعد ما بين المقام على هذا النمط هكذا
ذكر المشايخ الا ان فيه اشكالا لانه وان كان يدل على ما ذكروا من حيث المعنى
لكن لفظه لا يدل على ذلك فان قوله ان القول قول المأمور مع يمينه يدل على

ان الامور يصدق فيما قاله في التخالف لا يصدق واحد منهما فلو كان
مراده التخالف لما قال ذلك انتهى كلامه فنقول هذا البايع بعد ما استيفاء الثمن
اجنبي عنهما هذا جواب عن تعليل القول الاول بقوله لانه ارتفع الخلاف
الخلاف بتصديق البايع اذ هو حاضر يعني ان بايع العبد بعد استيفاء الثمن
اجنبي عن الوكيل والموكل جميعا وقبله اي قبل الاستيفاء الثمن اجنبي عن
الموكل اذ لم يجر بينهما اي بين البايع والموكل بيع فلم يكن كلامه
معتبرا فلا يصدق عليه اي على الموكل فبقي الخلاف بين الامر
والمامور فيلزم التخالف قال المصنف رحمه الله هذا اي القول بالتخالف قول الامام
ابي منصور رح وهو اظهر وقال صاحب الكافي وهو الصحيح ولكن
جعل الامام قاضيخان في شرح الجامع الصغير بقول الفقيه ابي جعفر اصح
قال الامام المحبوبي في شرح الجامع الصغير بعد هذا لكن اذا تصادقا على الثمن
عند التوكيل وان اختلفا فقال الوكيل امرتني بالشراء بالف وقال الموكل بل
بخمسماية فالقول قول الامر مع يمينه ويلزم العبد الوكيل لان الامر يستفاد
من جهته فكان القول قوله فلو اقاما البينة فبينة الوكيل اولى لما
فيها من زيادة الاثبات كذا في النهاية ومعراج الدراية اقول يرد على ظاهره
ان وضع هذه المسالة فيما اذا لم يسم عند التوكيل الثمن للعبد فكيف يصح
ان يقول الامام المحبوبي بعد ذلك هذا اذا تصادقا على الثمن ويمكن الجواب
بان التصادق في الثمن خلاف التخالف فيه فيتصور ان يتصادقا على تسمية
الثمن والمعين بان يتصادقا على عدم تسمية الثمن اصلا وبالجملة يجوز
ان يكون التصادق على الثمن من حيث تسمية الثمن ومن حيث عدم تسمية
والثاني هو المراد في قول الامام المحبوبي فصل في التوكيل بشراء نفس العبد
لما كان شراء العبد نفسه من مولاه اعتاقا على مال لم يكن من مسايل فصل
التوكيل بالشراء لكنه شراء صورة فناسب ان يذكر في فصل على حدة كذا
في العناية وكثير من الشروح واستشكل بعض الفضلاء بان الكلام ان تناول
المسالة الاولى ان اريد الشراء وكالة ولا فالمسالة الثانية لم غير فيحتاج الى ان يكون

تقديرا لكلام في قوله لم يكن من مسايل لم يكن التوكيل به من مسايل
الخ انتهى اقول ليس هذا بشيء اذ المراد بالشراء ما هو عام للشراء
للشراء وكالة والشراء اصالة فيتناول الكلام المسالتين معا
واما الاحتياج الى ان يكون تقدير الكلام لم يكن التوكيل به من
مسايل فصل التوكيل بالشراء فامر ضروري على كل حال لان المحذور
ان لا يكون التوكيل به من مسايل فصل التوكيل بالشراء الا ان يكون
نفس شراء العبد نفسه من مسايل ذلك اذ نفس الشراء مطلقا
ليس من مسايل التوكيل بالشراء قطعا ثم اقول في استشكال ما في
الشروح التوجيه الذي ذكروه لا يتناول المسالة الثانية بلا ريب
في المسالة الاولى لان شراء العبد نفسه من مولاه لنفسه واما
اذا كان لغيره فلا اذ التوكيل في المسالة الثانية انما هو بشراء العبد
نفسه من مولاه للموكل فان وافق العبد امر الامر فشراؤه ليس
باعتاق على مال لا صورة ولا معنى بل هو شراء محض وان خالف امره
فيكون شراؤه اعتاقا على مال لا ينافي كون التوكيل فيها من مسايل المسالة
من مسايل فصل التوكيل بالشراء اذ المسالة لا تتغير عن وضعها بمخالفة
المامور لامر الامر كما في كثير من مسايل هذا الفصل وغيره
واما التوكيل في المسالة الاولى فانما هو بشراء رجل نفس العبد للموكل
من مولاه لا لاجل العبد فاذا وافق وكيله امره فاشترى لنفسه من
مولاه له يصير ذلك الشراء اعتاقا على مال معنى وان كان شراء صورة
فيجري التوجيه المذكور في هذه المسالة دون الاخرى فكان قاصرا
كما في النهاية ومعراج الدراية ثم ان الالف واللام في قول المصنف في التو
بشراء نفس العبد بدل الاضافة وتلك الاضافة اضافة المصدر الى الفاعل
والفاعل هو العبد بالنظر الى المسالة الاولى اي توكيل العبد الاجنبي
بشراء نفسه والاجنبي بالنظر الى المسالة الثانية اي توكيل الاجنبي العبد
بشراء نفسه انتهى وقال في العناية والتوكيل بشراء نفس العبد من مولاه

كيل

على وجهين ان يكون يوكل العبد رجلا ليشتريه من مولاه وهو المسالة
الاولى و ان يوكل العبد رجلا ليشتري نفسه من مولاه فالعبد في الاول موكل
وفي الثاني وكيل وكلام المص يتناولهما بجعل الالف واللام بدلا من المضاف
اليه وجعل المصدر مضافا الى الفاعل او المفعول وذكر احدهما وترك مثل
ان يقول في التوكيل للعبد رجلا او في توكيل العبد رجلا حتى اقول تناول
قول المص فصل في التوكيل بشراء نفس العبد المسالتين على كل التقدير لا
يكون على سبيل البدل في ذلك نقص بل يخفى فالوجه ان يقدر كل واحد من
المضاف اليه والمتروك امرا عاما مثل ان يقال فصل في توكيل احد آخر بشراء نفس
العبد ليتناول عنوان هذا الفصل كل واحدة من المسالتين المذكورتين فيه على
سبيل الشمول لا على سبيل البدل قال اي محمد رح في الجامع الصغير واذا وكل العبد
رجلا ليشتري له نفسه اي من مولاه بالف ودفعها اي دفع العبد الالف اليه اي
الى الرجل الذي وكله فان قال الرجل اي الوكيل للمولى اشتريته اي العبد لنفسه
اي لنفس العبد فباعه على هذا اي فباع المولى ذلك العبد على هذا الوجه فهو حر
اي فذلك العبد يعني صار حرا والولاء للمولى اي ولاء ذلك العبد للمولى
لان بيع نفس العبد منه اي من العبد اعتاق اي اعتاق على مال والاعتاق على
المال يتوقف على وجود القبول من المعتق وقد وجد ذلك كما اشار اليه بقوله وشراء
العبد نفسه قبول الاعتاق ببدل والمامور سفير اي عن العبد حيث اضاف العقد
اليه اذ لا ترجع اليه الحقوق اي لا ترجع الى المامور حقوق العقد لانه حين اضاف
العقد الى العبد فقد جعل نفسه رسولا والعهدة على الرسول كذلك
فصار كانه اي العبد اشترى نفسه بنفسه اي بلا واسطة واذا كان اعتاقا اي
واذا كان بيع نفس العبد اعتاقا لذلك العبد اعقب الولاء اي بعقب الولاء المعتق
ليثبت ان العبد في هذه الصورة صار حرا وكان الولاء لمولاه وان لم يعين للمولى الخ
انه لم يقل الوكيل اشتريت العبد لنفس العبد فهو عبد للمشتري يعني صار ملكا له
لان اللفظ اي لان قوله اشتريت عبدك بكذا حقيقة للمعاوضة اي موضوع للمعا
وضة دون الاعتاق وامكن العمل بها يعني ان الحقيقة يجب العمل بها ما امكن وقد

امكن العمل بها اذا لم يعين اي اذا لم يعين فلم يقل اشتريت عبدك لاجل نفسه
فيحافظ عليها على الحقيقة فان قيل لا نسلم ان العمل بالحقيقة ممكن ههنا
لان توكيل بشراء الشيء بعينه فليس للوكيل ان يشتريه لنفسه قلنا فالذي
الوكيل ههنا بجنس تصرف آخر لان ما وكل به كان من جنس الاعتاق على مال
وما اتى به انما هو من جنس الشراء المحض فكان مخالفا للآمر فينفذ عليه وفي
الاشارة من المص الى نظير هذه المسالة الثانية بخلاف شراء العبد نفسه حيث
يجعل للاعتاق لتعذر الاعمال بالحقيقة لان المجاز وهو كون الشراء مستعارا
للاعتاق فيه اي في شراء العبد نفسه متعين لان العبد ليس باهل لان يملك
المال فصار شراؤه لنفسه مجازا عن الاعتاق او لان نفس العبد ليست بمال في
حقه حتى يملك نفسه ثم يعتق لانه ادمي في حق نفسه حتى وجب الحدود والقصاص
عليه باقراره والمال غير الادمي خلق لمصالح الادمي فلم يمكن العمل بالمعاوضة
فجعل مجازا عن الاعتاق والجوز معنى ازالة الملك فان البيع يزيل الملك
بعوض الى اخر والاعتاق يزيله لا الى اخر واذا كان معاوضة يعني اذا كان
العقد معاوضة فيما اذا لم يعين للمولى يثبت الملك له اي للمشتري والالف
للمولى اي والالف التي دفعها العبد الى المشتري حين ان وكله يكون للمولى
لانه كسب عبده وعلى المشتري الف مثله اي مثل ذلك الالف ثمنا للعبد قوله ثمنا
نصب على التمييز اي من جهة انه ثمن للعبد فانه اي الثمن في ذمته اي في ذمة
المشتري حيث لم يصح الاداء لان المشتري ادى تلك الالف الى المولى من كسب عبده
وكسبه ملك للمولى فلا يقع ثمنا قال في النهاية وهذا ظاهر فيما اذا وقع الشراء
للمشتري واما اذا وقع الشراء للمشتري واما اذا وقع الشراء للعبد نفسه حتى
عتق هل يجب على العبد الف اخرى قال الامام قاضيخان في الجامع الصغير
فيما اذا بين الوكيل للمولى انه يشتريه للعبد هل يجب على العبد الف اخرى
لم يذكر في الكتاب وينبغي ان يجب لان الالف مال المولى فلا يصلح بدلا عن
ملكه انتهى وقال في العناية بعد نقله ذلك عن النهاية قلت وفي كلام المص ما يشير
اليه فانه جعل شراء النفس قبول الاعتاق ببدل فلو لم يجب عليه اخرى كان اعتاقا

بلا بدل لانتفي بقابل فلان الوكيل بشرا العبد من غيره اي من غير بان يوكل
اجنبي اجنبيا بشراء العبد من مولاه حيث لم يشترط بيانه اي بيان الشراء
يعني لم يشترط على الوكيل ان يقول وقت الشراء اشتريته لموكلي في وقوع
الشراء للموكل لان العقدين يعني الذي يقع له والذي يقع للموكل فيه اي
في تلك الصورة على نمط واحد اي على نوع واحد ومطابقة النمط النوع
والطريقة ايضا في الحالين اي حال الاضافة الى نفسه وحال الاضافة
الى موكله والمطالبة متوجهة نحو العاقد فلا يحتاج الى البيان واما ههنا
اي فيما نحن فيه فاحدهما اي احد العقدين اعتاق معقب للولاء ولا
مطالبة على الوكيل اي لا مطالبة في الاعتاق على الوكيل لان معتقه
والمولى عساه اي لعله لا يرضاه اي لا يرضى الاعتاق لانه يعقب
الولاء وموجب الجناية عليه حينئذ فربما يتضرر به ويرغب في المعاوضة
المحضة اي والمولى عساه يرغب في المعاوضة المحضة فلا بد من
البيان اعلم ان القول المصرح للمطالبة على الوكيل على رواية
كتاب الوكالة في باب الوكالة بالعتق فان محمدا رحمه الله ذكر فيه ان العبد
يعتق والمال على العبد دون الوكيل وذكر في باب الوكالة المأذون
والمكاتب من الوكالة ان العبد يعتق والمال على الوكيل وهكذا ذكر
في وكالة الجامع الكبير وجه رواية الجامع ان توكيله بشراء العبد للعبد
كتوكيله بشرائه لغيره وهناك يصير هو المطالب بتسليم الثمن فكذا ههنا
وعن عيسى بن ابان قال الصحيح ان الثمن على العبد لان الوكيل
من جانب العبد في العتق سفير ومعبر فانه لا يستغني عن اضافة العقد
الى الامر ويبين اليه من قبض المعقود عليه شيء فلا يتوجه عليه
المطالبة بتسليم البدل الا ترى ان المولى لو كان هو الذي امر الاجنبي ببيع
نفس العبد بالف درهم الى العطاء فباعه الوكيل بهذه الصفة يجوز
البيع والالف عليه الى ذلك الاجل والذي يلي قبض الالف هو المولى
دون الوكيل فكذا ههنا كذا ذكره الامام المحبوبي قال اي محمد رحمه الله في الجامع

الصغير ومن قال للعبد اشتر لي نفسك من مولاك فقال لمولاه وهي المسألة
الثانية من المسألتين اللتين يشتملهما هذا الفصل فمن وكل عبدا
بشراء نفسه من مولاه فلا يخلو اما ان يضيف العبد العقد الى موكله
او الى نفسه او اطلق فان اضافه الى موكله او الى نفسه او اطلق
فان اضافه الى موكله فقال لمولاه بعني نفسي لفلان بكذا ففعل اي
ففعل المولى ذلك فهو اي العقد او العبد للآمر لان العبد يصلح وكيلا
عن غيره في شراء نفسه لانه اي العبد اجنبي عن ماليته لانه المولى حتى
لو اقر بها الغير لم يصح والبيع يرد عليه اي على العبد من حيث انه مال
لا من حيث انه آدمي فكان توكيله بشراء النفس كتوكيله بغيره من اموال
المولى او كتوكيل اجنبي بشراء نفسه قال شمس الائمة انما صح هذا
التوكيل فان العبد مخاطب له عبارة ملزمة كالحر وانما يصلح الحر
ان يكون وكيلا لغيره بالشراء باعتبار ان له عبارة صحيحة فكذلك
العبد الا ان ماليته في يده استثناء من قوله لانه اجنبي عن ماليته
يعني ان مالية العبد في يد نفسه حتى لا يملك البائع الحبس بعد البيع فانه
لو اراد البائع ان يحبسه بعد البيع لاستيفاء الثمن لم يكن له ذلك لان
ما في يده في يده لكونه مأذونا له فصار كالمودع اذا اشترى الوديعة وهي
بحضرته لم يكن للبائع حبسها لاستيفاء الثمن لكونها مسلمة اليه قال تاج
الشريعة فان قلت الاحتراز عن هذا غير ممكن فلا يصير تسليما مسقطا حق
الحبس كما قلنا ان قبض الوكيل ليس بقبض الموكل حتى يثبت للوكيل
حق الحبس عندنا لعدم الاحتراز قلت النزع لا يرد بالحال وكون المالية ههنا
في يد العبد امر حسي امر لا بد وكون قبض الوكيل قبض الموكل امر اعتباري
فجاز ان لا يعتبر انتهى قوله كل واحد من سؤاله وجوابه منظور فيه اما
السؤال فلان قوله كما قلنا ان قبض الوكيل ليس بقبض الموكل انما
هذا السؤال يخل بالمقبوض لمقصود ان حاصل هذا السؤال بان
التسليم الكائن فيما نحن فيه لا يسقط حق الحبس لانه تسليم ضروري لا يمكن

الاحتراز عنه وما هو كذلك فهو عفو لا يسقط حق الحبس كما في حبس الوكيل
المبيع لاستيفاء الثمن وعلى تقدير ان لم يكن قبض الوكيل قبض الموكل
لم يتحقق التسليم الى الموكل هنا فلا يكون نظير ما نحن فيه فالوجه ان يقرر
بدل ذلك كما قلنا في قبض الوكيل على ما مر احدهما ان قبض الوكيل قبض الموكل
وتسليم العبد لكنه تسليم ضروري لا يمكن التحرز عنه فلا يسقط حق الحبس
وثانيهما ان قبض الوكيل ليس بقبض الموكل في الابتداء بل هو موقوف فيقع للموكل
ان لم يحبسه ولنفسه ان حبسه وصحة التنظير على القول الاول دون الثاني
واما الجواب فلان الفرق بين كون مالية العبد في يده وبين كون قبض الوكيل
قبض الموكل بان الاول امر حسي لا مرد له والثاني امر اعتباري يجاز ان لا يعتبر
انما يجدي في الاول ما يجدي لو لا ان في قطع مادة السؤال المذكور لان خلاصة
منع كون التسليم فيما نحن فيه مسقطا لحق الحبس بناء على كونه تسليما
ضروريا لا يمكن الاحتراز عنه لا منع تحقق التسليم فيه لا منع كون التسليم فيه
مسقطا لحق الحبس كما لا يخفى واما تأثير الفرق المزبور بالنظر الى ما اندرج في اثنا
السؤال المذكور من المقدمة المستدركة الخارجة عن المقصود كما عرفت فلا بالنظر الى ما هو
المقصود وقال صاحب العناية بعد ان ذكر ذلك السؤال والجواب وفيه نظر فان
مالية العبد امر اعتباري وكونها بيده كذلك وقبض الوكيل امر حسي لا مرد له فكان
الامر بالعكس والصواب ان يقال القبض امر حسي فاذا قام بمكان لا يجعل في
غيره الا باعتبار وجاز ترك الاعتبار اذا انتفت ضرورة واما مالية العبد
فانها لا تنفك عن نفسه فاذا اخرج نفسه عن ملك البائع وماليته لا تنفك سلمت
البدل وانحبس بعد التسليم الى هنا كلامه اقول في كل واحد من نظره وجوابه
الذي استصوبه بحث اما في الاول فلان الامر الحسي الذي لا مرد له انما هو قبض
الوكيل والذي يعلمه مجاج الشريعة في جوابه امر اعتباري انما هو كون قبض
الوكيل قبض الموكل واين هذا من ذلك فلم يكن الامر بالعكس كما لا يخفى واما في الثاني
فلانه ان اراد بعدم انفكاك مالية العبد عن نفسه عدم انفكاكها عنها في نفس
الامر فهو مع كونه ممنوع على نفسه مناف لما قاله سابقا في النظر من ان مالية العبد

امر اعتباري وكونها بيده كذلك وان اراد به عدم انفكاكها عنها في
اعتبار اهل الشرع فللسائل ان يقول لم لا يجوز ان يترك اهل الشرع هذا
الاعتبار عند انتفاء الضرورة كما في قبض الوكيل على ان حاصل هذا الجواب
ايضا الفرق بين قبض الوكيل وبين مالية العبد بان الانفكاك يجوز في الاول
دون الثاني فتعين التسليم ههنا دون الاول وهذا انما يدفع منع تحقق التسليم
ههنا وقد عرفت ان خلاصة السؤال المذكور منع كون التسليم ههنا مسقطا
لحق الحبس لا منع تحقق التسليم ههنا فلا يتم ما ذكره جوابا عنه اللهم الا ان يكون
مراده بالصواب في الفرق بين الصورتين ان يقال كذا لا كون ان الصواب في الجواب
عن اصل السؤال ان يقال كذا لكنه بعيد عن انطباق المقام والاشبه في
تقرير ذلك السؤال وتعيين الجواب عنه ما ذكره صاحب الكفاية حيث قال فان
قيل وقوع الا ابتداء بيد العبد ضروري لا يمكن الاحتراز عنه للمولى وكان كالوكيل
له ولاية الحبس للبيع عن الموكل وان كان بيده كيد الموكل حكما لانه لا يمكن الاحتراز
عنه قلنا لا يمكن التحرز للوكيل عن هذا في جنس الوكالات ولكن يمكن للبائع
التحرز عنه في جنس الوكالة بان لا يوكل العبد بشراء نفسه انتهى
فاذا اضاف اي واذا اضاف العبد العقد الى الامر صح فعله امتثالا فيقع اي
العقد للامر هذا نتيجة الدليل تقريره ان العبد يصلح وكيلا عن غيره في
شراء نفسه من مالكه كما صح وكيلا عن غيره في شراء مال اذا اضاف العقد
الى الامر صح فعله امتثالا فالعبد اذا اضاف الى الامر صح فعله امتثالا فيقع
العقد للامر ثم اعلم ان قوله في الكتاب فيقع للامر يشير الى ان العقد
يتم بقول المولى بعت وهو يخالف ما ذكر في الجامع من اضافة العقد الى الموكل
انما تفيد الملك اذا وجد الايجاب من المولى والقبول من العبد حتى لو قال
العبد بعني نفسي من فلان فقال بعت لا يتم العقد ما لم يقل العبد قبلت وهذا
بناء على ان الواحد لا يتولى طرفي البيع بخلاف ما اشترى لنفسه كما سيأتي
فانه اعتاق على مال بعقد والواحد يتولى طرفي الاعتاق اذا كان المال مقدرا
فيتم بقول المولى بعت مسبوقا بقول العبد بعني نفسي فان قيل اذا اضاف العبد

العقد الى الامر فهو المطالب بالثمن قلنا العقد انما وقع للامر فيجب الثمن عليه
الا انه يتحمل يرجع به على الامر فان قلت العبد لا يكون محجورا عليه فكيف
ترجع اليه الحقوق قلت زال الحجر هنا بالعقد الذي باشره مع مولاه
فان المباشرة تستدعي تصور صحة المباشرة وهو اذن فان عقد لنفسه اي ان
اضاف العقد الى نفسه فقال العبد بعني نفسي مني فقال المولى بعت فهو حر لانه
اعتاق لما تقدم وقد رضي به المولى لانه علم ان بيع العبد منه اعتاق لعدم المعاوضة
اي لم يرض بها فلا يقع العقد للامر ولما استشعر ان ها هنا للعبد وكيل بشراء شيء
بعينه فكيف جاز له ان يشتري لنفسه اجاب بقوله والعبد ان كان وكيلا بشراء
شيء بعينه اذا خالف فاتى بجنس تصرف اخر فان الوكيل بشراء شيء بعينه اذا خالف فاتى
بجنس تصرف اخر ينفذ العقد على الوكيل دون الموكل كما تقرر فيما مر وكذا لو
قال بعني نفسي ولم يقل لفلان اي وكذا لو اطلق العبد العقد فقال بعني
نفسي ولم يزد على ذلك فهو حر لان المطلق يحتمل الوجهين يعني الامتثال وغيره
فلا يقع امتثالا اي فلا يجعل امتثالا بالشك فيبقى التصرف واقعا لنفسه لان
الاصل في التصرف ان يقع عمن باشره قال صاحب العناية وعورض بان اللفظ
حقيقة للمعاوضة كما تقدم واذا تردد اللفظ بين ان يحمل على حقيقته ومجازه
حمل على الحقيقة البتة واجيب بان اللفظ للحقيقة اذا لم يكن ثمة
قرينة للمجاز وقد وجدت فيما نحن فيه وهي اضافة العبد العقد الى
نفسه فان حقيقته بالنسبة اليه غير متصورة ورضي المولى بذلك واليه
اشار بقوله وقد رضي به المولى دون المعاوضة انتهى اقول هذا الجواب لا
يكاد يتم ههنا لان الكلام الآن انما هو في مسالة الاطلاق عن الاضافة الى نفسه
والى الموكل والقرينة المذكورة انما وجدت في مسالة الاضافة الى نفسه وقول
المصنف وقد رضي به المولى دون المعاوضة انما وقع فيها وقد تقدم ذكرها وليس
ذلك بمورد الاعتراض فلا مساس لهذا الجواب بما نحن فيه اصلا لا يقال
ليس المراد بالاضافة الى نفسه التي جعلت قرينة ههنا الاضافة الجارية في المسالة
المتقدمة الحاصلة من قوله بعني نفسي لي في قوله بعني نفسي بعد الاضافة

موجودة في مسالة الاطلاق ايضا لانا نقول هذه الاضافة لا تصلح ان يكون
قرينة للمجاز اذ لا شك ان مجرد قوله بعني نفسي لا ينافي المعاوضة بل يحتمل
ان يراد بيع نفسه من نفسه وهو الاعتاق على ما مر وبيع نفسه
لغيره وهو المعاوضة بل الثاني هو الظاهر نظرا الى الحقيقة وقال
صاحب الغاية لا يقال فعلى هذا لا يكون قوله لان المطلق يحتمل الوجهين
صحيحا لانا نقول الاحتمال انما هو من حيث اطلاق اللفظ وذلك
لا يحتمل الانكار والترجيح من حيث الاضافة الى نفسه وهي خارجة عن
مفهوم اللفظ انتهى اقول هذا ايضا ليس بصحيح اذ الاضافة الى
نفسه فيما نحن فيه من وضعه فيما اطلق لم يضف الى احد فكيف يتصور
الترجيح فيه من حيث الاضافة الى نفسه وايضا ان اراد بقوله وهي
خارجة عن مفهوم اللفظ انها خارجة عن مفهوم مجموع اللفظ الصادر
عن العبد في هذه الصورة وهو قوله بعني نفسي فاين توجد الاضافة
الى نفسه حتى تكون قرينة للمجاز وان اراد بذلك انها خارجة عن مفهوم
بعض اللفظ الصادر عنه فيها وهو قوله بعني فقط فلا يجدي شيئا لان
وضع المسالة في اطلاق مجموع ما صدر من العبد اذ به تمتاز هذه الصورة
عن صورة الاضافة فلا بد من خروج قيد الاضافة عن مجموع ذلك حتى يتحقق
الاطلاق المفروض ويتم الاحتمال المذكور وبالجملة لا حاصل لهذا الجواب
ولا مطابقة فيه لما في الكتاب كما لا يخفى على ذوي الالباب والجواب
الصحيح عن اصل المعارضة ما ذكره صاحب النهاية والكفاية حيث قال
فان قيل ينبغي ان يقع الشراء للموكل عند الاطلاق لان اللفظ حقيقة
لحقيقته في الاصل فلما تردد بين الحقيقة والمجاز ينبغي ان يحمل على
الحقيقة كما هو الاصل قلنا فيما نحن فيه لو وقع الشراء للموكل كان
الشراء معمولا على حقيقته وهي المعاوضة ولو وقع للعبد كان معمولا
بمجازه لانه غير موضوع للاعتاق بل هو موضوع للمعاوضة فكان هذا من
جهة اصالة الحقيقة وثمة اصالة اخرى وهي ان الاصل في تصرف الانسان

ان يبيع لنفسه ثم رجحنا هذه الجهة بحسب مقصود البايع ظاهرا وهو
ان لا يفوت عنه العبد منه فانه على تقدير وقوع الشرى للموكل يفوت
هذا الغرض او نقول لما وقع التعارض بين الاصلين رجحنا جانب الاعتاق
لانه ضمني مندوب اليه والمعاوضة مباح محض انتهى **فصل في البيع**
لما فرغ من بيان احكام التوكيل بالشراء شرع في بيان احكام التوكيل
بالبيع وما ذكر التقديم فصل الشراء مرة فهو وجه تاخير فصل البيع هنا
لا زائد النوع اقول للقائل ان يقول قد ذكر في هذا الفصل كثير من احكام
التوكيل بالشراء ولم يذكر في الفصل المتقدم منها قوله والوكيل بالبيع
والشراء لا يجوز ان يعقد مع ابيه وجده الخ فان الحكم فيه حكم مشترك بين
التوكيل بالبيع والتوكيل بالشراء ومنها قوله والوكيل بالشراء يجوز عقده
بمثل القيمة وزيادة يتغابن الناس في مثلها ولا يجوز بما لا يتغابن الناس
في مثله فان الحكم فيه حكم التوكيل بالشراء ومنها قوله وان وكله بشراء عبد
فاشترى نصفه فالشراء موقوف الخ فان الحكم فيه ايضا حكم التوكيل
بالشراء فقولهم لما فرغ من بيان احكام التوكيل بالشراء شرع في بيان احكام
التوكيل بالبيع محل مناقشة ويمكن الجواب بنوع عناية فتامل قال
القدوري في مختصره **والوكيل بالبيع والشراء لا يجوز ان يعقد مع ابيه وجده ومن لا**
تقبل شهادته اي وسائر من لا يقبل شهادته له كولده وولد ولده وزوجته
وزوجته وعبده ومكاتبه صرح القدوري في مختصره بهذه الامثلة الا ان
المصنف اقتصر في الاجمال فقال لا يجوز ومن لا تقبل شهادته له قال الشارح العيني
في تمثيل قوله ومن لا تقبل شهادته له مثل ابنه واخيه اقول تمثيله
الثاني خطأ ظاهر فانه تقبل شهادة الاخ لاخيه بلا خلاف كما مر في كتاب
الشهادة **عند ابي حنيفة رح** والمراد بعدم جواز البيع والشراء مع
هؤلاء عند ابي حنيفة رح عدم جواز ذلك عنده في مطلق الوكالة واما اذا
قيد الوكالة بعموم المشية بان قال بع ممن شئت فيجوز بيعه وشراؤه
مع هؤلاء بلا خلاف بخلاف البيع من نفسه ومن ابن صغير له حتى لا يجوز

وان قال ذلك كذا صرح به في المبسوط ونقل عنه في النهاية ومعراج
الدراية **وقالا يجوز بيعه منهم بمثل القيمة** قال بعضهم تخصيص البيع بالذكر
من قبيل الاكتفاء بذكر من الشراء والا ففيه خلاف ايضا وقال صاحب
النهاية خص توليه في الكتاب في حق جواز البيع منهم بمثل القيمة وكذلك
في شرح الطحاوي فكان فيه اشارة الى انه لا يجوز عندهما ايضا بالغبن
في الغبن اليسير والا لم يكن لتخصيص مثل القيمة فائدة ولكن ذكر في الذ
في الذخيرة ان البيع منهم بالغبن اليسير يجوز عندهما فكان الغبن
اليسير ملحقا بمثل القيمة على ذلك التقدير فقال فيها الوكيل بالبيع
اذا باع ممن لا تقبل شهادته له ان كان باكثر من القيمة يجوز بلا خلاف
وان كان باقل من القيمة بغبن فاحش لا يجوز بالاجماع وان كان
بغبن يسير لا يجوز عند ابي حنيفة رح وعندهما يجوز وان كان بمثل
القيمة فعن ابي حنيفة رح روايتان في رواية الوكالة والبيوع لا
يجوز وفي رواية المضاربة يجوز وبيع المضارب وشراؤه ممن لا تقبل
شهادته له بغبن يسير لا يجوز عند ابي حنيفة رح وبيعه منه باكثر
من القيمة وشراؤه منه باقل من القيمة يجوز بلا خلاف على الاختلاف
وبمثل القيمة يجوز عندهما وكذلك عند ابي حنيفة رح باتفاق الروايات
وابو حنيفة رح فرق على رواية الوكالة والبيوع بين المضارب وبين
الوكيل انتهى كلامه قال بعض الفضلاء وجه الفرق الحسن على هذه الرواية
بين المضارب والوكيل حيث جوز بيع المضارب من هؤلاء بمثل القيمة
ظهر الربح ام لم يظهر مع ان الة فيلاحظ بعد الربح حكم الوكيل اجيب بان
وجهه ان المضارب اعم تصرفا من الوكيل فقد يستبد بالتصرف على وجه
لا يملك رب المال نهيه وقد يكون نائبا محضا في بعض الاحوال فيشبه
بالمستبد بالتصرف حال تصرفه مع هؤلاء بمثل القيمة ولشبهه بالنائب
لم يجز تصرفه معهم بغبن يسير فاما الوكيل فنائب محض في تصرف خاص
فيكون متهما في تصرفه مع هؤلاء في حق الموكل وان كان بمثل القيمة

الا من عبده او مكاتبه فانه لا يجوز عندهما ايضا قيل في المبسوط بقوله الا من
عبده الذي لا دين عليه لان كسبه ملك مولاه فبيعه منه كبيعه من نفسه
كبيعه من نفسه فكان فيه اشارة الى انه لو كان عليه دين يجوز
بيعه منه عندهم الحقيقة كذا في النهاية ومعراج الدراية قال بعض
الفضلاء فيه تامل فان العبد الذي عليه دين محيط ما في يده ملك لمولاه
عند ابي يوسف ومحمد رح فلا يظهر للتقييد فائدة انتهى اقول نعم لان العبد
الذي عليه دين محيط بماله ورقبته يملك مولاه ما في يده عندهما ولكن
يتعين تعلقه للغرماء ولهذا استحقه ثم فلا يملك مولاه ما في يده ولو اعتق
من كسبه عبدا لا يعتق ففائدة التقييد تظهر بناء على تعلق حق الغرماء
بما في يده عندهما ايضا حتى يصير مولاه ممنوعا عن ان ينتزعه من يده ولهذا
جاز بيع العبد الماذون الذي عليه دين من مولاه شيئا من اكسابه وبيع
مولاه منه شيئا من امواله عندهم جميعا ولم يجز بيع العبد الماذون الغير
المديون شيئا من مولاه ولا بيع مولاه شيئا منه عندهم اصلا وسينكشف
ذلك كله في كتاب الماذون فقوله في المبسوط لان كسبه ملك مولاه
فبيعه منه كبيعه من نفسه معناه لان كسبه ملك خالص لمولاه لم يتعلق
به حق الغير فبيعه منه كبيعه من نفسه بخلاف العبد المديون قال
المص في تعليل ما ذكره في الكتاب من جانبهما **لان التوكيل مطلق** اي عن التقييد
بشخص دون اخر والمطلق يعمل باطلاقه فكان المقتضي موجودا والمانع
منتف لان المانع هو التهمة ولا تهمة هاهنا لانها اما ان تكون من حيث ايثار
العين او من حيث ايثار المالية وليس شيء منهما بموجود اما الاول فلما ذكره
بقوله **اذ الاملاك متباينة** الا يرى انه يحل للابن وطي جارية نفسه ولا يحل
له وطي جارية ابيه ولو لم يكن ملكه متباينا عن
ملك ابيه لكانت جاريته جارية مشتركة ولا يحل له وطيها كما لا يحل له وطي جارية
ابيه **والمنافع منقطعة** لان تباين الاملاك يوجب انقطاع المنافع واذا
كان الامر كذلك فلا يقع له من حيث ايثار العين فلا تهمة واما الثاني فلان التقرير

عند الغير بنفيه فاذا وجد المقتضي وانتفى المانع وجب القول بالجواز
كما في البيع من الاجنبي **بخلاف العبد** يعني الذي لا دين عليه لانه لو
لانه يبيع من نفسه اي لان بيع الوكيل من مثل ذلك العبد بيع من نفسه
لان ما في العبد اي ما في يد مثل ذلك العبد **للمولى** اي ملك خالص
للمولى لا حق فيه للغير فصار البيع منه بيعا من نفسه والبيع من نفسه
غير جائز لان الواحد اذا تولى طرفي البيع كان مستزيدا ومستنقصا
قابضا ومسلما ومخاصما في العيب وفيه من التضاد ما لا يخفى **وكذا للمولى**
حق في كسب المكاتب حتى لا ينفذ عتقه ولا تزوجه عبده **وينقلب حقيقة بالعجز**
يعني وقد ينقلب حق المولى في كسب المكاتب الى حقيقة الملك بعجز المكاتب
عن اداء بدل الكتابة فصار كالعبد **وله** اي ولابي حنيفة رح **ان مواضع**
التهمة مستثناة عن الوكالات يعني سلمنا ان التوكيل مطلق لكن
مواضع التهمة مستثناة من الوكالات لانها شرعت للاعانة فكانت موضع
امانة **فعلا** اي وما نحن فيه **موضع التهمة بدليل عدم قبول الشهادة** اي فيما بينهم
ولان المنافع بينهم متصلة لان كل واحد منهم ينتفع بمال الاخر عادة فصار
مال كل واحد منهم كمال الصاحب من وجه **فصار** اي بيع الوكيل من هؤلاء **بيعا**
من نفسه من وجه فكان فيه تهمة ايثار العين قال صاحب العناية
في شرح دليل ابي حنيفة رح هاهنا ولابي حنيفة رح القول بالموجب اقول ليس
الامر كذلك لان القول بالموجب على ما تقرر في كتب الاصول التزام ما يلزمه
المعلل مع بقاء الخلاف وهاهنا ليس كذلك لان حاصل التعليل المذكور من
قبلهما ان التوكيل مطلق والتهمة منتفية لتباين الاملاك وانقطاع
المنافع وحاصل ما ذكره من قبله ان التهمة متحققة والمنافع متصلة ولا يخفى
ان ما هذا منع لما علل به من قبلهما لا تسليم والتزام له فلم يكن من القول
بالموجب في شيء نعم فيه تسليم لمقدمة واحدة من التعليل المذكور وهو ان
التوكيل مطلق لكن لا يتم بها وحدها مطلوبهما فلا يكون تسليمها تسليما
للتعليل المذكور من قبلهما كما لا يخفى قال المص **والاجارة والصرف على هذا الخلاف**

يعني ان الوكالة بالاجارة والصرف على هذا الخلاف المذكور وانما خصهما
بالذكر لان الاجارة شرعت على خلاف القياس لان المعقود عليه وهو
المنافع معدومة والصرف مشروط بشروط تخص عنها غيره فكانا مظنة
عدم جوازه مع هولها بالاجماع فبين ان الحكم فيهما كالحكم فيما سواهما كذا في
الشروح اقول السلم ايضا شرع على خلاف القياس وله شروط مخصوصة للغير
فكان الاحسن انه يذكره المص معهما كما وقع في المختلف حيث قال فيه بعد
بيان الخلاف المذكور والسلم والصرف والاجارة على هذا الخلاف قال
اي القدوري في مختصره والوكيل بالبيع يجوز بيعه بالقليل والكثير والعرض عند
ابي حنيفة رح ويجوز بيعه باجل غير متعارف ايضا عنده صرح به في الذخيرة ونحوها
ولقب هذه المسألة الوكيل بالبيع مطلقا يملك البيع بما عز وهان ولاي
من كان ولاي اي اجل كان متعارفا او غير متعارف كذا قالوا وقالا اي
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يجوز بيعه بنقصان لا يتغابن الناس فيه اي لا يجوز
بيعه بغبن فاحش ويجوز بغبن يسير ولا يجوز الا بالدراهم والدنانير اي لا
يجوز الا بالنقود كذا لا يجوز بيعه عندهما الا باجل متعارف وفي الذخيرة فاذا باع
باجل متعارف فيما بين التجار في تلك السلعة جاز عند علمائنا رح وان باع
باجل غير متعارف فيما بين التجار في تلك السلعة بان باع مثلا الى خمسين سنة
او ما اشبه ذلك فعلى قول ابي حنيفة رح يجوز وعلى ابي يوسف ومحمد رح لا يجوز
وقالوا انما يجوز البيع بالنسيئة اذا لم يكن في لفظه ما يدل على البيع بالنقد
فاما اذا كان في لفظه ما يدل على البيع بالنقد لا يجوز البيع بالنسيئة نحو ان
يقول بع هذا العبد فاقض ديني او قال بع فان الغرماء يلازمونني او قال
بع فاني احتاج الى نفقة عيالي ففي هذه الصور ليس له ان يبيع بالنسيئة
انتهى قال المص في تعليل ما ذكر في الكتاب من جانبهما لان مطلق الامر يتقيد
بالمتعارف اي بما هو متعارف بين الناس لان التصرفات لدفع الحاجات فتتقيد
بمواقعها اي فيتقيد التصرفات بمواقع الحاجات والمتعارف البيع بثمن
المثل وبالنقود ولهذا اي ولاجل تقييد التصرفات بمواقعها يتقيد التوكيل

بشراء الفحم وفي بعض النسخ اللحم مكان الفحم لكن الفحم اليق لقران
قوله بزمان الحاجة اذ كل الازمان الحاجة الى اللحم كذا في النهاية ومعراج ازمان
الدراية والجمد بسكون الميم ما جمد من الماء وكان فيه تسمية للاسم
بالمصدر كذا في الصحاح والديوان والاضحية بزمان الحاجة متعلق بتقييد
التوكيل اي بتقييد التوكيل بشراء اهل العرف بزمان الحاجة فيتقيد التوكيل
بشراء الفحم بايام البرد وبشراء الجمد بايام الصيف وبشراء الاضحية بايام النحر
وقبلها كل ذلك من تلك السنة حتى لو اشترى ذلك في السنة الثانية لم يلزم
الامر وان البيع بغبن فاحش بيع من وجه وهو ظاهر وهبة من وجه ولهذا
لو حصل من المريض كان معتبرا من الثلث والاب والوصي لا يملكانه وهو
وكيل بالبيع دون الهبة وكذا المقايضة اي البيع بالعرض بيع من وجه
وشراء من وجه لانه من حيث ان فيه اخراج السلعة من الملك بيع من حيث
ان فيه تحصيل السلعة في الملك شراء فلا يتناوله اي طلاقهما والبيع
بغبن فاحش وبيع المقايضة مطلق اسم البيع لان المطلق ينصرف الى
الكامل ولابي حنيفة رح ان التوكيل بالبيع مطلقا اي غير مقيد بشيء فيجري
اي يجري المطلق على اطلاقه في غير موضع التهمة فيتناول كل ما يطلق عليه
البيع قال صاحب العناية في شرح هذا المقام ولابي حنيفة رح القول بالموجب
اي سلمنا ان التوكيل بالبيع مطلق لكن المطلق يجري على اطلاقه في
غير موضع التهمة اقول هذا انفع مما قاله في المسألة الاولى اذ لم يقل الخصم
هنا فيهما بطلان التوكيل بالبيع مطلق بل قالا ان مطلق الامر يتقيد بالمتعارف
يعني ان ما هو في صورة الاطلاق من الامر فهو مقيد في الحقيقة بالتعارف
فلم يقع منه الحكم بان التوكيل بالبيع مطلق حتى يصير محلا للمنع او التسليم
فلا يتصور ان يكون ما ذكر من قبل ابي حنيفة رح هنا قولا بالموجب بتسليم ان
الوكيل بالبيع مطلق والحق ان حاصل معنى ان الكلام المذكور منع لكون مطلق
الامر هنا مقيدا بالتعارف بناء على قاعدة لزوم اجراء المطلق على اطلاقه
في غير موضع التهمة وان حاصل معنى قوله والبيع بالغبن والعيب اي العرض

متعارف عند شدة الحاجة الى اللحم والتبرم اي السامة من العين تتنزل
في الجواب عن النقض الاكثر يعني سلمنا ان مطلق الامر يتقيد بالتعارف
لكن البيع بالغبن والعين متعارف عند شدة الحاجة الى الثمن لتجارة
رابحة او لغيرها وعند التبرم من العين وفي هذا رمز الى لقلة الثمن وكثرة
ونقلا بيت الثمن وعرضيته فكان العرف مشتركا فلم يصلح حجة لاحد الخصمين
على الاخر والمسايل المخرجة على قول ابي حنيفة رح اي المسايل المستشهد بها من قبل
الخصم وهي مسايل شراء الفحم وهي مسايل الجمد والاضحية للبيت بمسايله
على قول ابي حنيفة رح نص على اطلاقها تتقيد بزمان الحاجة قال في
غاية البيان ولين سلمنا انها تتقيد على قول ابي حنيفة رح ايضا فنقول
انما تتقيد بدلالة الغرض لا بدلالة العادة لان الغرض من شراء الفحم
وقع ضرر البرد وذلك يختص بالشتاء والغرض من شراء الجمد دفع ضرر
الحر وذلك يختص بالصيف حتى لو انعدمت هذه الدلالة بان وجد التوكيل
ممن يعتاد تربص الفحم كالحدادين او تربص الجمد كالفقاعين
لم يتقيد التوكيل كذا قال الامام علاء الدين العالم في طريقته اي الخلاف وكذا
التوكيل بالاضحية يتقيد بايام النحر بالغرض لا بالعادة لان غرض الموكل خروج
عن العهدة الوجوب الذي يلحقه في ايام تلك السنة انتهى وقال في الكفاية
ولانه مطلق في حق الوقت اعام فلم يتناول الا واحدا وقد صار المتعارف
مرادا فلم يبق غيره مرادا فاما هذا فعام انتهى وهكذا ذكر في الكفاية ايضا
ولهذا اي البيع بالغبن بيع من كل وجه جواب عن قولهما ولان البيع
بغبن الفاحش بيع من وجه وهبة من وجه يعني لا نسلم انه كذلك بل هو
بيع من كل وجه حتى ان من حلف لا يبيع يحنث به اي بالبيع بغبن فاحش
فلما جعل هذا بيعا مطلقا في اليمين جعل في الوكالة كذلك واعترض عليه
بانه لا يلزم من جريان العرف في اليمين في نوع جريانه في البيع في ذلك النوع
الا يرى انه لو حلف لا ياكل لحما فاكل لحما قديدا لا حنث وفي التوكيل بشراء اللحم
لو اشترى الوكيل لحما قديدا وقع على المشتري لا على الامر اجيب بان التوكيل

بشراء اللحم انما يقع على لحم يباع في الاسواق والقديد لا يباع فيها عادة فلا يقع
التوكيل عليه فعلم بهذا ان العرف لما اختلف في حقهما فاختلف
الجواب لذلك واما البيع بالغبن فلا يخرج عن كونه بيعا حقيقة وعرفا
اما حقيقة فظاهر واما عرفا فيقال بيع رابح وبيع خاسر كذا في
الغاية اخذا من النهاية اقول في الجواب بحث لان حاصل الاعتراض
باختلاف العرف في حق اليمين والبيع والتشبث بادعاء ان البيع
بغبن فاحش لا يخرج عن كونه بيعا لا حقيقة ولا عرفا يرد عليه انه
ان اريد انه لا يخرج عن كونه بيعا من وجه فهو مسلم لكن لا يجديه الجواب
عما قالاه اذ الكلام فيه وان اريد انه لا يخرج عن كونه بيعا من كل وجه
فهو مسلم اذ هو اول البحث لا يقول به الخصم بل يدعي انه بيع من وجه وهبة
من وجه ونحن بصدد الجواب عنه بمسالة اليمين فاذا ورد الاعتراض
عليه باختلاف العرف والحكم في حق اليمين والبيع فكيف يصح الجواب
عنه بالمصير الى الاصل المتنازع فيه غير ان الاب والوصي لا يملكانه جواب
عن سوال مقدر تقريره لو كان البيع بغبن فاحش بيعا من كل وجه يملكه
الاب والوصي يعني ان الاب والوصي انما لا يملكان البيع بغبن فاحش
مع انه بيع اي من كل وجه لان ولايتهما اي ولاية الاب والوصي على الصغير
بالشفقة وايصال النفع اليه ولا نظر فيه اي في البيع بغبن فاحش والمقا
والمقايضة شراء من كل وجه جواب عن قولهما وكذا المقايضة بيع من وجه يعني
لا نسلم ان المقايضة بيع من وجه وشراء من وجه بل هي بيع من كل وجه وشراء
من وجه بل هي بيع من كل وجه وشراء من كل وجه لوجود حد كل واحد منهما قال صاحب
الغاية وهو مبادلة المال بالمال على وجه التراضي بطريق الاكتساب كما تقدم
في اول البيوع قال وكلما صدق عليه هذا الحد فهو بيع من كل وجه
وشراء من كل وجه اقول فيه خلل اما اولا فلانه لا يخفى على احد ان الاول
بالبيع في قوله والمقايضة بيع من كل وجه وشراء من كل وجه هو البيع
المقابل للشراء وهو وصف البايع لان المراد بالشراء في قوله المذكور هو الشراء

المقابل للبيع وهو وصف المشتري شيئا والحد المذكور اعني مبادلة المال
بالمال على وجه التراضي بطريق الاكتساب انما هو حد البيع الذي
هو عقد شرعي وهو المجموع المركب من الايجاب والقبول مع الارتباط
الشرعي الحاصل بينهما فذلك بمعزل عن قوله الوجود هي كل واحد منهما و
واما ثانيا فلان قوله وكل ما صدق عليه هذا الحد هذا الكل فهو بيع من
كل وجه وشرا من كل وجه بعد ان جعل هذا الحد حدا لكل من البيع و
الشراء يقتضي ان يكون كل البياعات الغير الاضطراريه بيعا من كل وجه
وشرا من كل وجه اذ لا يخلو شيء منها عن صدق هذا الحد عليه كما تقدم في اول
البيوع ولم يقل به احد قط واعترض بعض الفضلا بوجه اخر على قوله
وهو مبادلة المال بالمال على وجه التراضي بطريق الاكتساب حيث قال فيه
نظر فان الباء في قوله بالمال هي باء المقابلة والعوض فلا يتناول الحد الشراء
انتهى اقول هذا ساقط لان المقابلة والعوض لا تنافي تناول الحد المذكور
الشراء فان المقابلة والمعاوضة تتحققان في كل واحد من البدلين بلا
تفاوت وانما يبقى حديث دخول الباء على الثمن ويجيء الكلام فيه ثم قال
صاحب الغاية يجوز ان يقال البيع في الحقيقة عبارة عن اخراج ملكه متوسلا
به الى تحصيل ملك غيره متوصلا اليه اخراج ملكه وكل منهما صادق على المقا
يضة انتهى اقول هذا هو الصواب لانه مقتضى تحريره ان يكون ضعيفا
عنده لان المراد بقوله وكل منهما صادق على المقايضة انه صادق فان
على بدلي المقايضة معا فلا ينتقض بسائر البياعات فان مصداق البيع
بالمعنى المذكور في سائرها مختص بالسلعة ومصداق الشراء فيها مختص بالثمن
فيسقط ما قاله بعض الفاضل على قوله وكل منهما صادق على المقايضة
بل على جميع البياعات فهي تقريره قصور انتهى فتدبر ثم قال صاحب العناية
فالبيع والشراء يطلقان على عقد شرعي يرد على مجموع مالين باعتبارين يتعين
كل منهما باطلاق لفظ يخصه وبذلك يتميز البايع عن المشتري والوكيل بالبيع
عن الوكيل بالشراء انتهى اقول وفيه خلل لان حاصله ان معنى البيع ومعنى الشراء

ومعنى الشراء

ومعنى الشراء متحدان بالذات ومتغايران بالاعتبار يتعين كل منهما باطلاق
لفظ يخصه عليه وهو لفظ البيع في البيع ولفظ الشراء في الشراء وبه يمتاز
به البايع عن المشتري لكنه ليس بصحيح اما اولا فلانه قد تقرر في كتب
اللغة ان لفظ البيع ولفظ الشراء من الاضداد يطلق كل منهما على معنى
البيع والشراء وصرحوا به في اول كتاب البيوع حتى صرح نفسه ايضا
هناك بان لفظ البيع من الاضداد لغة واصطلاحا وقال يقال باع الشيء
اذا شراه او اشتراه واذا كان كذلك فكيف يتيسر اختصاص احد اللفظين
المذكورين باحد المعنيين المذكورين وكيف يتصور تعين احد
هذين المعنيين باطلاق احد ذينك اللفظين عليه ولا شك ان ما هو
من الاضداد يصح اطلاقه على كل من معنييه على ان اتحاد معنى البيع
والشراء بالذات مما لم يقل به احد من الثقات ولم يكن له وجه يذكر
واما ثانيا فلان البيع كما ينعقد بالايجاب والقبول ينعقد بالتعاطي
كما تقرر في البيوع وفي الصورة التعاطي لا يلزم اطلاق لفظ على شيء منهما
فكيف يتم قوله يتعين كل منهما باطلاق لفظ يخصه عليه وبذلك يتميز البايع
عن المشتري والوكيل بالبيع عن الوكيل بالشراء واما ثالثا فلانه لو تعين كل
منهما بلفظ يخصه واختار به البايع عن المشتري لكان الصادر من احد
المتعاقدين بيعا ومن الاخر شراء البتة فلم يصح القول بان المقايضة بيع
من كل وجه وشرا من كل وجه بل هي حينئذ اما بيع واما شراء لا غير اللهم الا
ان يحمل الشراء المذكور بيعا وشراء من كل وجه على انهما صالحتان لكل واحد منهما قبل
صدور العقد اما بعد صدوره فيتعين واحد منهما لكنه تعسف لم يلتزمه ونحو
ذلك سقط بعض ما قد ذهبنا اليه ان بيع الاصل كما عرفته ثم بيع الفرع ايضا لان
صحة الفرع فرع صحة الاصل كما لا يخفى واعلم ان ههنا اسئلة واجوبة يستدعي
بسطها تحقيق المقام فنقول ان قيل ان العقلاء لا يوصف الشيء الواحد بصفتين
متضادتين في حالة واحدة فلو قلنا بان بيع المقايضة بيع من كل وجه وشراء من كل
وجه في ذلك الوقت لزم هذا المحال قلنا انما يلزم المحال لو كان ذلك بجهة واحدة وبـ

كلا ذلك فانه بيع من كل وجه بالنسبة الى عرض نفسه وشرا من كل وجه بالنسبة
الى عرض صاحبه لا يجعلها هكذا لان البيع ابدلان من جميع وجه وغيره ليس
كل واحد منهما اولى من الاخر في ان يجعل هو مبيعا او ثمنا فيجعل كل واحد منهما
مبيعا بمقابلة الاخر وثمنا بمقابلة الاخر فان قيل لا نسلم عدم الاولوية في احدهما
لانه لا بد من دخال الباء في واحد منهما لتحقيق الصاق الابدال بالمبدل وما دخل
عليه الباء يتعين للثمنية لما عرف ان الباء تصحب الاثمان فيتعين الاخر
لكونه مبيعا بحياله قلنا قد ذكر في اوائل كتاب البيوع ان الباء انما تعين ما
دخلت عليه للثمنية اذا كان ذلك الشيء من المكيلات والموزونات من غير الدراهم
من غير الدراهم والدنانير فان الدراهم والدنانير متعينة للثمنية سواء دخلت
عليها الباء او لم تدخل والعروض المعينة متعينة للمبيعية سواء دخلت
عليها الباء او لم تدخل اما المكيلات والموزونات اذا كانت غير معينة وهي مو
صوفة بصفة فان دخلت عليها الباء تتعين للثمنية كما اذا قال اشتريت هذا
العبد بكذا حنطة جيدة واما اذا لم يدخل عليها الباء فلا تتعين لها لثمنية كما نحن
هاهنا في بيع المقايضة وهي عين بعين فهما سواء اي يقال لهما عينان اي متساويان
فكان كل البدلين متعينا فلا يتعين واحد منهما للمبيعية ولا للثمنية فلذلك
جعل كل واحد منهما مبيعا وثمنا وان دخلت الباء في احدهما فان قيل لما كان
بيع المقايضة شراء من كل وجه فمن اي وجه رجح ابو حنيفة رح جانب البيع في
حق هذا البيع على الامر حتى اذا باع الوكيل بالبيع بعرض مع الغبن
الفاحش قلنا رجح هو من جانب البيع استدلالا بما ذكر في المبسوط في باب
الوكالة بالسلم من كتاب البيوع من ان جانب البيع يترجح على جانب
الشراء في البيع بعرض الا يرى ان احد المتفاوضين لو اشترى بغير اذن صاحبه
كان مشتريا لنفسه ولو باع بغير اذن صاحبه شيئا من مال المفاوضة توقف على
اجازة صاحبه كان تفرقه على المفاوضة لعرفان ان جانب البيع يترجح فيه كذا في
النهاية ومعراج الدراية فان قلت لما كان كل واحد منهما في عقد المقايضة
بايع بالنسبة الى عرض نفسه ومشتريا بالنسبة الى عرض الاخر فكذلك كل واحد من عاقدي

عقد

عقد الصرف بايع ومشتر لان عقد الصرف بيع والبيع بالبدلين مبيع وثمن
وليس احد البدلين اولى من الاخر في جعله مبيعا او ثمنا فيجعل كل واحد
منهما مبيعا وثمنا ثم ان الغبن الفاحش يتحمل عنه في بيع المقايضة على قول
ابي حنيفة رح في ظاهر الرواية بخلاف رواية الحسن كما ذكر في الذخيرة
والمبسوط وما يتحمل في بيع الصرف على قول الكل باتفاق الروايات
كما ذكر في باب الوكالة في الصرف من صرف المبسوط فما وجه الفرق بينهما مع
اتحادهما في العلة قلت الفرق بينهما انما نشأ من حيث ورود علة عدم جواز
بيع الوكيل بالشراء بالغبن الفاحش هنا ايضا وذلك ان تصرف الوكيل ثمنا
بالغبن الفاحش انما لا ينفذ على الموكل للتهمة فان من الجائز انه عقد لنفسه
فلما علم بالغبن اراد ان يلزم ذلك الوكيل وهذا المعنى موجود هنا
فان الوكيل يملك عقد الصرف لنفسه فلما علم بالغبن اراد ان يلزم ذ
ذلك الموكل وهذا المعنى موجود هنا فان الوكيل يملك عقد الصرف
لنفسه كما صرح به في المبسوط واما في بيع المقايضة فليس للوكيل ان
يبيع من نفسه ولا ان يشتري لنفسه عرضا بمقابلة عرض الموكل فلم
توجد التهمة التي وردت في حق الوكيل بالشراء فلم يمنع الجواز الا لكن في
ظاهر الرواية على قول ابي حنيفة رح وذكر في الذخيرة ان الوكيل بالصرف
اذا اشترى بما لا يتغابن الناس فيه لا يجوز بلا خلاف لان الغبن على قول
ابي حنيفة رح انما يجوز باعتبار انه بيع من وجه ولا يجوز باعتبار انه شرى
من وجه الا ان الشرى اصل في هذا العقد لان الثمنية في الدراهم
والدنانير اصل والعبرة للاصل فكان شراء من كل وجه والغبن الفاحش
لا يتحمل في الشرى بالاتفاق كذا في النهاية قال صاحب العناية ولا يلزم
الوكيل بالصرف فانه لا يجوز له ان يبيع بالاقل اصلا لان موكله لا يملك
ذلك بالنقص فكذا وكيله انتهى القول فيه نظر لان موكله انما لا يملك البيع
بالاقل منها اذا اتحد البدلان في الجنس واما اذا اختلفا فيه فيملكه قطعا
كما تقرر في كتاب الصرف ولا يخفى ان عدم جواز بيع الوكيل بالصرف بغبن

فاحش على قول الكل باتفاق الروايات غير منحصر في صورة اتحاد الجنس
بل يعم صورتي اتحاد الجنس واختلافه بل المسئلة مصورة في صرف المبسوط
بصورة اختلاف الجنس حيث قال فيه فان وكله بالف درهم يصرفها
له فباعها بدنانير وحط عنه ما لا يتغابن الناس في مثله لم يجز على
الامر انتهى فتلزم هذه الصورة قطعا وتكفي في ورود السوال على ما ذكر
في الكتاب ولعمري ان صاحب العناية قد خرج في شرح هذه المسألة عن
سنن الصواب وعثر في تصرفاته عثرا فاحشا ومع ذلك قال في اخر كلامه
فعليك بهذا وتطبيقه على ما في الكتب ملاحظا بعين البصيرة تحمد المنقح
للمتفقه ان شاء الله عز وجل قال اي القدوري في مختصره والوكيل بالشراء
يجوز عقده بمثل القيمة وزيادة يتغابن الناس في مثلها وهي الغبن اليسير
ولا يجوز بما لا يتغابن الناس في مثله وهو الغبن الفاحش وقال في شرح
الاقطع وعن ابي حنيفة في رواية اخرى انه يجوز بالقليل والكثير كعموم الامر
كذا في غاية البيان علل المصنف في الكتاب بقوله لان التهمة فيه اي في
الشراء متحققة فلعله اي فلعل الوكيل اشتراه اي اشترى الشيء
الذي وكل به لنفسه اي لاجل نفسه ثم اذا لم يوافقه الحال يلحقه وهو
الموكل على ما مر اشارة الى ما ذكره في فصل الشراء بقوله لانه موضع تهمة بان
اشتراه لنفسه فاذا راى الصفقة خاسرة الزمها الامر انتهى والتهمة في
باب الوكالة معتبرة وان الوكيل بالشراء يستوجب الثمن في ذمته لنفسه
ويوجب لنفسه مثله في ذمة الامر والانسان متهم في حق نفسه فلا يملك
ان يلزم الامر الثمن ما لم يظهر في ملكه بازائه ما يعدله ولهذا لو قال اشتريت
وقبضت وهلك في يدي فهلك الثمن لا يقبل قوله بخلاف الوكيل بالبيع فانه
لو قال اشتريت وقبضت وهلك عندي كان القول قوله وان امر بالشراء
يلاقي ملك الغير وليس للانسان ولاية مطلقة في ملك الغير فلا يعتبر
اطلاق امره فيه بخلاف البيع فان امره يلاقي ملك نفسه وله في ملك نفسه
ولاية مطلقة وان اعتبار العموم والاطلاق في التوكيل بالشراء غير ممكن لانه

لو اعتبر ذلك لاشترى ذلك الشيء بجميع ما يملكه الموكل وبما لا يملكه ثم الامر
وعن يعلم انه لا يقصد ذلك فحملنا على اخص الخصوص وهو الشراء بالمثل
وبغبن يسير وفي جانب البيع اعتبار العموم والاطلاق ممكن لانه لا يشتغل
به على شيء من ماله سوى المبيع الذي رضي بزوال ملكه عنه وهذه فروق
اربعة بين الوكيل بالبيع وبين الوكيل بالشراء في الغبن الفاحش ذكرت
في كتاب البيوع من المبسوط حتى لو كان وكيلا بشراء شيء بعينه قالوا اي
المشايخ ينفذ على الامر اي ينفذ العقد على الامر وان كان مع الغبن
الغبن الفاحش لانتفاء التهمة لانه اي الوكيل لا يملك شراءه اي شراء
ذلك الشيء المعين لنفسه واراد بقوله قالوا عامة المشايخ فان
بعضهم قال يتحمل فيه الغبن اليسير لا الفاحش وقال بعضهم لا يتحمل فيه
اليسير ايضا كما ذكر في الذخيرة وغيرها والوكيل بالنكاح اذا زوجه
اي اذا زوج موكله امراة باكثر من مهر مثلها جاز عنده اي عند ابي حنيفة
رح ذكره محمد في الاصل في اول باب الوكالة في النكاح حيث قال واذا وكل
رجل رجلا ان يتزوج امراة بعينها فتزوجها اياه فهو جائز وان زادها
على مهر مثلها فهو جائز في قول ابي حنيفة رح وفي قول ابي يوسف ومحمد رح
الا اذا زوجها فيما يتغابن الناس في مثله فهو جائز وان زاد اكثر من
ذلك لم يلزم الزوج النكاح الا ان يرضاه واذا وكل رجل رجلا ان يزوج
امراة بعينها فتزوجها الوكيل فهو جائز وهي امراته ولا يشبه هذا الشراء
لو امر ان يشتري عبدا بعينه فاشتراه الوكيل لنفسه كان العبد للامر
الى هنا لفظ الاصل قال المص في تعليل ما في الكتاب لانه اي الوكيل
بالنكاح لا بد من الاضافة الى الموكل في العقد اي في عقد النكاح فلا تتمكن هذه
التهمة اي تهمة ان يعقد اولا لنفسه ثم يلحقه بغيره لان ذلك الوكيل بالشراء
يطلق العقد اي لا يضيف الى الموكل حين يقول اشتريت ولا يقول اشتريت
لفلان يعني يجوز له الاطلاق ولا يجب عليه الاضافة الى الموكل
فتتمكن تلك التهمة قال شيخ الاسلام خواهر زاده لا يجوز عقد الوكيل بالشراء

بزيادة يتغابن الناس في مثلها فيما ليس له قيمة معلومة عند اهل البلد
كالعبيد والدواب ونحو ذلك واما ماله قيمة معلومة كالخبز واللحم وغيرهما
فاذا زاد الوكيل بالشراء على ذلك لا يلزم الآمر وان قلت الزيادة كالفلس
هكذا قال في بيوع التتمة وبه يفتي والذي لا يتغابن فيه ما لا يدخل تحت
تقويم المقومين هذا لفظ القدوري في مختصره ويفهم منه ان مقابله ما
يتغابن فيه قال في الذخيرة ذكر في الحد الفاصل بين الغبن اليسير
والفاحش في الصحيح ما روي عن محمد في النوادر ان كل غبن يدخل تحت تقويم المقومين
فهو يسير وما لا يدخل تحت تقويم المقومين فهو فاحش وقال واليه اشار في الجامع
في تعليل مسائل الزكوة قال المصنف وقيل في العروض ده نيم وفي الحيوان ده يازده
اعلم ان ظاهر سوق الكلام هنا يشعر بان يكون مراده بذكر هذا القول تفسير الغبن
الفاحش لما تضمنه ما ذكره سابقا كان تفسير الغبن الفاحش فاذا قال بعده وقيل
في العروض الى آخره كان المتبادر منه ان يكون هذا ايضا تفسير الغبن الفاحش
واما الذي يقتضيه التطبيق لما عين في باب المعتبرات ان يكون مراده بذلك تفسير
الغبن اليسير وعن هذا كان الشراح متفرقين فمنهم من تردد في تعيين مراده وجعل
كلامه محتملا للمعنيين بل لكل منهما وكذا خطأ فيما يقبله من غلط نفسه ومنهم من جزم
بالثاني فقال هذا بيان الغبن اليسير ثم بذكر الاحتمال وقال الشارح الكاكي من هذا الفريق
فكان قوله وقيل معطوفا على ما تضمنه قوله ما لا يدخل تحت تقويم المقومين
فانه اذا كان الغبن الفاحش ما لا يدخل تحت تقويمهم كان ما يدخل تحت تقويمهم
غبنا يسيرا والحق عندي ان يكون ذلك تفسير الغبن اليسير لانه هو الموافق
لما ذكره جمهور الفقهاء وعامة المشايخ في كتبهم المعتبرة منهم الامام البارع علاء الدين
الاسبيجابي فانه قال في شرح الطحاوي بعد ما حكى عن نصير بن يحيى انه قال الذي
ما يتغابن الناس في العروض ده نيم وفي الحيوان ده يازده وفي العقار ده دوازده
انتهى ومنهم الشيخ ابو المعين النسفي فانه قال في شرح الجامع الكبير اختلف المشايخ
في الحد الفاصل بين القليل والكثير فمنهم من قال ما يتغابن الناس في
قليل وما لا يتغابن الناس فيه كثير ومنهم من قال ما يدخل تحت تقويم المقومين

العقار ده دوازده

المقومين فهو قليل وما لا يدخل فهو كثير ومنهم من قال ذلك مفوض الى رأي
القاضي ومحمد لم يقدر في هذا الكتاب يعني في الجامع الكبير بل فوض
ومشايخ بلخ فصلوا ذلك على ما قال الفقيه ابو القاسم بن شعيب
حكي عنهم انهم قدروا اليسير في العقار بده دوازده وفي الحيوان بده
يازده وفي العروض بده نيم انتهى كلامه الى غير ذلك من الائمة الكبار
المتفقين على جعل ذلك تفسيرا للغبن اليسير هذا وانما كان التقدير
في الاقسام المذكورة على الوجه المذكور لان التصرف يكثر وجوده في الاول وهو
العروض ويقل في الاخير وهو العقار ويتوسط في الاوسط وهو الحيوان
وكثرة الغبن لقلة التصرف لان الغبن يزيد بقلة التجربة وينقص
بكثرتها وقلتها وكثرتها بقلة التصرف وكثرته ثم ان عشرة دراهم نصاب
يقطع به يد محترمة فجعلت اصلا والدراهم ما لا يجب تحمله فقط
يتسامح به في المماكسة فلم يعتبر فيما كثر وقوعه يسيرا او النصف من النصف
فكان يسيرا او ضوعف بعد ذلك بحسب قلة الوقوع فما كان اقل وقوعا منه
اعتبر فيه ضعفه وما كان اقل من الاقل اعتبر فيه ضعف ضعفه قال
اي محمد في الجامع الصغير واذا وكله اي اذا وكل رجل رجلا ببيع
عبده اي ببيع عبد له وفي بعض النسخ ببيع عبده فباع نصفه جاز
عند ابي حنيفة رح انما وضع المسألة في العبد ليترتب عليه الاختلاف
المذكور لانه اذا باع نصف ما وكله ببيعه وليس في تفريقه ضرر كالحنطة
والشعير يجوز بالاتفاق ذكره في الايضاح قال المصنف لان اللفظ مطلق عن قيد
الافتراق والاجتماع فيجري على اطلاقه ونوّر ذلك بقوله الا يرى انه لو باع الكل
الى آخره يعني لو باع الكل بثمن النصف يجوز عنده اي عند ابي حنيفة رح فاذا باع النصف
بالنصف اولى اي فهو اولى بالجواز لان امساك البعض مع بيع البعض بمقابلة
من الثمن انفع للآمر من بيع الكل بذلك الثمن وانما قيد بقوله عنده لانه لا يجوز
عندهما لكونه غبنا فاحشا فان قيل انما جاز بيع الكل بثمن النصف لانه لم يتضمن
عيب الشركة واما بيع النصف فيتضمن ذلك فكان هذا مخالفة من الوكيل الى

الحنث فينبغي ان لا ينفذ على الموكل قلنا ضرر الشركة اقل واهون من
ضرر بيع الكل بثمن النصف فاذا جاز هذا على قوله فلان يجوز ذلك وهو اهون
اولى وقالا لا يجوز اي لا يجوز بيع نصف ذلك العبد لانه غير متعارف
يعني ان التوكيل ببيع العبد ينصرف الى المتعارف وبيع النصف غير متعارف
لما فيه من الشركة الا ان يبيع النصف الاخر قبل ان يختصما اي الموكل
والوكيل لان بيع النصف قد يقع وسيلة الى الامتثال بان لا يجد من يشتريه جملة
فيحتاج الى ان يفرق فاذا باع الباقي قبل نقض البيع الاول اي البيع الاول وقع وسيلة الى الامتثال
فيتبين انه وقع وسيلة فيجوز اي اذا لم يبع الباقي ظهر انه اي البيع الاول لم يقع
وسيلة الى الامتثال فلا يجوز وهذا اي كون البيع موقوفا الى ان يبيع
النصف الاخر قبل الخصومة استحسان عندهما اذ القياس ان لا يتوقف بل يتوقف
الى الفور ببيع النصف كذا في معراج الدراية وقال الامام الزيلعي في التبيين
وقولهما استحسان والقياس ما قال ابو حنيفة رح انتهى والمعنى الاول
انسب بعبارة الهداية كما لا يخفى على الفطن وان وكله بشراء عبد فاشترى
نصفه فالشراء موقوف فان اشترى باقيه لزم الموكل لان شراء البعض قد يقع وسيلة
الى الامتثال بان كان موروثا بين جماعة فيحتاج الى شرائه شقصا شقصا
الشقص الجزء من الشيء والنصيب وكذا في المغرب فاذا اشترى الباقي قبل
رد الآمر البيع تبين انه اي شراء البعض وسيلة الى الامتثال فينفذ على الآمر وان كان بغير
اشترائه جملة قال المص وهذا اي جواب هذه المسألة وهو كون الشراء موقوفا
بالاتفاق بين ائمتنا الثلثة ثم اختلف ابو يوسف ومحمد رحمهما الله في
التوكيل بشراء عبد اذا اشترى نصفه فقال ابو يوسف ان اعتقه الآمر جاز
وان اعتقه الوكيل لم يجز وقال محمد رح ان اعتقه الوكيل جاز وان اعتقه
الموكل لم يجز قال ابو يوسف رح بقول لان العقد موقوف على اجازة الموكل الا ترى
انه لو اجاز صريحا نفذ عليه فالاعتاق اجازة منه فلينفذ عليه ولا ينفذ اعتاق
الوكيل لان الوكالة تناولت محلا بعينه فلم يملك الوكيل شراء الا للنصف فلم
يتوقف على اجازته فلا ينفذ اعتاقه ومحمد رح يقول لانه خالف فيما امر به

وانما التوقف

وانما التوقف عليه من حيث الخلاف بتوهم رفعه بان يشتري الباقي فيرتفع
الخلاف وقبل ان يشتريه بقي مخالفا فاذا اعتقه الآمر لم يجز كذا في النهاية
والكفاية نقلا عن الايضاح والفرق لابي حنيفة رح اي بين البيع وا
والشراء ان الشراء يتحقق التهمة فيه على ما مر اشارة الى قوله لان التهمة فيه
متحققة فلعله اشتراه لنفسه الخ يعني ان التهمة متحققة في الشراء دون
البيع فافترقا من هذه الحيثية وفرق اخر لابي حنيفة رح بين البيع
والشراء ان الامر في البيع في صورة التوكيل بالبيع يصادف ملكه اي ملك
الآمر فيصح اي الامر بالبيع لولاية الآمر على ملكه فيعتبر فيه اطلاقه اي
اطلاق الآمر والامر بالشراء في صورة التوكيل بالشراء صادف ملك الغير
وهو البائع فلم يصح اي الامر بالشراء فلم يعتبر فيه التقييد والاطلاق اي تقييد
الآمر واطلاقه فيعتبر فيه المتعارف والمتعارف فيه ان يشتري العبد جملة
كذا في العناية وهو الذي يساعده ظاهر لفظ المص قال صاحب العناية
بعدما اكتفى بهذا القدر من الشرح ولقائل ان يقول هذا التعليل يقتضي
ان لا يصح التوكيل بالشراء امرا بالشراء وقد قال الامر بالشراء صادف ملك
الغير فلم يصح والجواب ان القياس يقتضي ذلك ولكن صح لحديث حكيم
بن حزام فان النبي صلى الله عليه وسلم وكله بشراء الاضحية واذا صح
ذلك لا بد من محل فجعلناه الثمن الذي في ذمة الموكل لكونه ملكه وصح
وصرفناه الى المتعارف عملا بالدلائل بقدر الامكان ولو عملنا باطلاقه
كان ذلك ابطالا للقياس والعرف من كل وجه والاعمال ولو بوجه
اولى الى هنا كلامه اقول في الجواب شيء وهو ان حاصله انا لم نعمل بالا
طلاق في صورة التوكيل بالشراء لئلا يبطل العمل بالعرف مع كونه من
الدلائل فيتجه عليه ان مقتضى هذا ان لا يعمل بالاطلاق في صورة
التوكيل بالبيع ايضا لئلا يبطل العمل بالعرف كذلك فان قلت لم يعمل
بالقياس في صورة الشراء فلو لم يعمل بالعرف ايضا لزم ابطال الدليلين
معا بخلاف صورة البيع حيث عمل فيها بالقياس في صورة الشراء بالنص

وهو اقوى من القياس فبقي الكلام في العرف فلو جاز تقييد الاطلاق
به في صورة الشراء بناء على وجوب العمل بالدلايل بقدر الامكان
لجاز تقييده به في صورة البيع ايضا بناء على ذلك وقال صاحب غاية
البيان في شرح العرف الثاني ان الامر في صورة التوكيل بالبيع صادف
ملك الامر فصح امره لولايته على ملكه فاعتبر اطلاق الامر فجاز بيع النصف
لان الامر وقع مطلقا عن الجمع والتفريق فاما الامر في صورة التوكيل
بالشراء فصادف ملك الغير وهو مال البايع فلم يصح الامر مقصودا لانه لا ملك
للامر في مال الغير وانما صح ضرورة الحاجة اليه ولا عموم لما ثبت ضرورة فلم
يعتبر اطلاقه فلم يجز شراء البعض لان الثابت بالضرورة يتقدر بقدر
الضرورة وذلك يتادى بالمتعارف وهو شراء الكل لا البعض لان الغرض
المطلوب من الكل لا يحصل بشراء البعض الا اذا اشترى الباقي قبل ان
يختصما فيجوز على الامر لانه حصل مقصوده انتهى اقول هذا القدر من
البيان وان كان غير مفهوم من ظاهر لفظ المص الا انه حينئذ لا يتوجه النقو
السؤال الذي ذكره صاحب العناية ولا يحتاج الى ما ارتكبه في جوابه كما لا
يخفى على المتامل قال اي محمد رح في بيوع الجامع الصغير ومن امر رجلا ببيع
عبده فباعه ولم وقبض الثمن او لم يقبض فرده عليه اي على البايع المشتري
بعيب لا يحدث مثله اي لا يحدث مثله اصلا كالاصبع الزايدة والسن الساقطة
او لا يحدث مثله في مثل هذه المدة بقضاء القاضي متعلق برده اي رده بقضاء
القاضي وهو احتراز عما اذا كان الرد بغير قضاء كما سياتي ببينة متعلق
بقضاء القاضي اي قضايه بعيب المشتري او باباء يمين اي او قضاء بابا البايع
عن اليمين عند توجيهها اليه او باقراره اي او قضايه باقرار البايع فانه اي
البايع وهو المامور يرده اي يرد العبد الذي رد عليه على الامر بلا حاجة الى
خصومة اذ الرد على الوكيل في هذه الصورة رد على الموكل فان قيل اذا اقر
الوكيل بالعيب فلا حاجة الى قضاء القاضي لانه يقبله لا محالة فما معنى ذكر
قضاء القاضي مع الاقرار قلنا يمكن ان يقر الوكيل بالعيب ويمتنع بعد

ذلك

ذلك عن القبول فقضاء القاضي كان نجبرا عليه على القبول كذا في النهاية
وكثير من الشروح واجاب صاحب الغاية عن السؤال المذكور بوجه اخر حيث
قال فان قلت ان كان الوكيل مقرا بالعيب يرد عليه فلا حاجة الى قضاء
القاضي فما فايدة ذكره قلت الكلام وقع في الرد على الموكل فاذا كان
الرد على الوكيل باقراره بلا قضاء لا يرد على الموكل وان كان عيبا لا
يحدث مثله في عامة روايات المبسوط فظهرت الفايدة اذن فافهمه واغتنمه
انتهى كلامه اقول هذا الجواب ليس بسديد الحصول بحسم عرق السؤال
لان هاتيك الفايدة مرتبة على وقوع القضاء اي حاصلة بعد حصوله والكلام
السايل في سبب وقوع القضاء ابتداء يعني ان القضاء انما شرع لفصل الخصو
الخصومات ورفع المتنازعات ولا شك ان فصل الخصومة ورفع التنازع
فرع تحقق الخصومة والمنازعة وفيما اذا اقر الوكيل بالعيب لا خصومة
ولا منازعة فلا حاجة الى القضاء ولا مساغ فباي سبب يقع القضاء حتى
يترتب عليه تلك الفايدة والجواب الثاني هو الاولى لان امتناع المقر بالعيب
عن قبول المعيوب يقتضي الاحتياج الى وقوع القضاء عليه بالجبر على القبول
قال المص في تعليل المسالة المذكورة لان القاضي تيقن بحدوث العيب في يد
البايع اذ الكلام في عيب لا يحدث مثله فلم يكن قضاؤه مستندا الى هذه الحجج يعني
البينة والنكول والاقرار فالجماعة من الشراح هذا جواب عن سؤال سايل
وهو ان يقال لما كان العيب لا يحدث مثله كالاصبع الزايدة لم يتوقف
قضاء القاضي على وجود هذه الحجج بل ينبغي ان يقضي القاضي بدونها لعلمه
قطعا بوجود هذا العيب عند البايع فاجاب بان قال لم يكن قضاؤه مستندا
الى هذه الحجج الخ اقول لا يذهب على من له ذوق صحيح ان معنى هذا الكلام
وان كان صالحا لان يكون جوابا عن ذلك السؤال الا ان تفريع قوله
فلم يكن قضاؤه مستندا الى هذه الحجج على ما قبله بادخال الفاء عليه يابى ذلك
جدا لان منشاء السؤال ما قبل هذا القول فكيف يتم تفريع الجواب عليه وكان
صاحب النهاية ذاق هذه البشاعة حيث قال في شرح قوله فلم يكن قضاؤه

مستندا الى هذه الخ هذا الذي ذكر دفع لسؤال ما يلي تقرير السؤال المذكور
الاكور ثم لا حاجة الى تقرير الجواب فقال فاجاب عنه بقوله وثم ويلا اشتراطها
في الكتاب ان القاضي يعلم الى اخره فجعل الجواب قوله وثم ويلا اشتراطها
في الكتاب الخ دون قوله فلم يكن قضاؤه مستندا الى هذه الخ لكن لا يحدث
ذلك طالما اما او وافقه فقد اعترف ابتداء في شرح قوله فلم يكن قضاؤه
الخ بان هذا دفع لذلك السؤال الا انما ثانيا فلا نسلم ما لا احتياج قوله
فلم يكن قضاؤه مستندا الى هذه الخ عن جواب ذلك السؤال او دخل في
التعليل السابق بان التعليل المذكور قد تم بدون القول المذكور والجواب
عن ذلك السؤال الا تم بلفظ اخذ الحكم في ... صاحب معراج الدراية وغيره
لما راوا معنى الكلام بمقتضى المقام غير قابل للعرف الجديد فلخصوا ما ان قوله
فلم يكن قضاؤه مستندا الخ جواب عن ذلك السؤال ولكنه لم يتعرض احد منهم
لبيان ... الفا ... حينئذ فتلخص ما ذكرنا ... ولم لم يكن قضاؤه مستندا
الى هذه الخ بتبديل الفاء بالواو ولكان كلامه اسلم واوفى وثم ويلا اشتراطها اي
اشتراط هذه الخ في الكتاب يعني الجامع الصغير ان القاضي يعلم انه اي العيب المذكور
لا يحدث في مدة شهر مثلا لكنه اشتبه عليه لعدم ظهور التاريخ اي لاجل عدم ظهور التاريخ
عنده حتى يتبين له ان هذا العيب كان عند البائع فيرد المبيع عليه او كان
عيبا اشارة الى تاويل اخر اي او كان العيب الذي يريد المشتري الرد به عليه
لا يعرفه الا اهل النظر كالقرن في الفرج ونحوه اي الداء الدفين او عيبا لا يعرفه الا الاطباء كالدق
والسعال القديم وقولهن اي قول النساء وقول الطبيب حجة في توجه الخصومة
للمشتري لا في الرد اي ليس بحجة في الرد على البائع فيفتقر اي القاضي
اي اليها اي الى الحجج المذكورة في الرد على البائع اقول في هذا التاويل نظر اذ على
هذا المعنى يتم قوله فيما مر فقال لم يكن قضاؤه مستندا الى هذه الحجج والاحتياج الى
التاويل انما كان لاجل تتميم ذلك بل على هذا يتم جواب اصلا كما لا يخفى الا
ينبغي حينئذ ان يكون الجواب في الرد على المأمور بعيب لا يحدث مثله مثل
الجواب في الرد عليه بعيب يحدث مثله في صورة ان كان ذلك باقرار المأمور لا يكون

قول النساء او لا قول الاطباء حجة في حق الرد لكان القاضي فيه مفتقرا الى
تلك الحجج المذكورة فيما لا يحدث مثله ايضا كان قضاؤه على المأمور باقراره
قضاء بحجة قاصرة لم يضطر الامر اليها فينبغي ان لا يتعدى الى الامر بعين ما ذكروا
فيما يحدث مثله فتامل ثم ان صاحب الكافي زاد وجها ثالثا ورابعا ثالثا وقال بعد على التاويلين
اللذين ذكرهما المصنف حيث قال ومعنى شرط البينة والنكول والاقرار ان يشتبه على
القاضي ان هذا العيب قديم ام لا او علم لكن لا يحدث في مدة شهر مثلا ولكن لا يعلم
تاريخ البيع فيحتاج الى هذه الحجج لظهور التاريخ او كان عيبا لا يعرفه الا النساء
او الاطباء كالقرن في الفرج ونحوه وقولهن وقول الطبيب حجة في توجه الخصومة
ولكن لا يثبت الرد بقولهن فيفتقر الى هذه الحجج للرد انتهى وذكره صاحب غاية البيان
ايضا اقول لذلك التاويل محمل يرى له وجه صحة ههنا لان الكلام في الرد بعيب
لا يحدث مثله والعيب الذي يشتبه على القاضي انه قديم ام لا مما يحدث
مثله اذ لا شك ان المراد بما يحدث مثله عند المشتري لا ما يتعين حدوثه ولا
مع رده على البائع ولو بحجة وان المراد بما لا يحدث مثله ما لا يجوز ان يحدث
مثله عند المشتري فالذي يشتبه انه قديم ام لا مما يجوز ان يحدث مثله ولا
اشتبه حاله فان ما لا يجوز ان يحدث مثله قديم البتة حتى لو كان القاضي عاين البيع
والعيب ظاهر لم يحتج اي القاضي الى شيء منها اي من تلك الحجج وهو اي الرد على
الوكيل رد على الموكل فلا يحتاج الوكيل الى رد وخصومة مع الموكل لان الرد بالقضاء
فسخ لعموم ولاية القاضي والفسخ بالحجة الكاملة على الوكيل فسخ على الموكل
وكذلك اذا رده اي وكذلك الحكم اذا رد المشتري العبد عليه اي على الوكيل
بعيب اي بسبب عيب يحدث مثله ببينة متعلق برده اي رده عليه ببينة
او باباء يمين اي بالنكول عن اليمين لان البينة حجة مطلقة اي كاملة فتتعدى
كما في الكفاية وهو الظاهر وقيل لان مشيئته عند الناس كافة فيثبت بها قيام
العيب عند الموكل فينفذ الرد على الموكل كذا في معراج الدراية اختلاف الكافي والوكيل
مضطر في النكول هذا جواب عن ظلال ... في اباء اليمين فانه قال لو رد على الوكيل
بنكوله لم يكن له ان يرده على الموكل كمن اشترى شيئا وباعه من غيره ثم ان المشتري

الثاني وجد عيبا فرده على المشتري الاول بنكوله لم يكن له ان يرده على بايعه
فجعل هذا وما اورد عليه باقراره سواء في حق البايع وكذا في حق الوكيل لكنا
نقول الوكيل مضطر في هذا النكول لبعد العيب عن علمه اي عن علم الوكيل
باعتبار عدم ممارسته المبيع فانه لم يمارس احوال المبيع وهو العبد لانه
يعرف بجهله ملك الغير فيخاف ان يحلف كاذبا فيتكلف والموكل هو الذي اوقعه
في هذه الورطة فكان الخلاص عليه فيرجع عليه بما لحقه من العهدة فيلزم
الامر اي فيلزم العبد الامر بخلافه اذا اقر فانه غير مضطر الى الاقرار لانه
ممكنه ان يسكت حتى يعرض عليه اليمين ويقضي عليه بالنكول فيكون هو
في الاقرار مختارا لا مضطرا وبخلاف المشتري الاول فانه مضطر الى النكول لكن
في عمل باشره لنفسه فلا يرجع بعهدة عمله على غيره كذا في المبسوط والفوايد
والفوايد الظهيرية قال اي محمد رح في الجامع الصغير فان كان ذلك اي
الرد على الوكيل باقراره اي باقرار الوكيل لزم الامر اي لزم العبد الامر وهو
الوكيل لان الاقرار حجة قاصرة فيظهر في حق المقر دون غيره وهو اي الموكل
غير مضطر اليه اي الى الاقرار لامكانه السكوت والنكول برفع السكوت
والنكول يعني يمكنه السكوت والنكول حتى يعرض عليه اليمين ويقضي عليه
بالسكوت والنكول الا ان له ان يخاصم الموكل يعني لكن للوكيل ان يخاصم
الموكل فيلزمه ببينته او بنكوله اي بنكول الموكل قال بعض الفضلاء
لم يذكر الاقرار اذ لا فايدة في المخاصمة هنا اذا كان مقرا بخلاف الوكيل انتهى
اقول ليس هذا بتام اذ يجوز ان يظهر اقرار الموكل بعد مخاصمة الوكيل قبلها
فلا معنى لقوله اذ لا فايدة في المخاصمة هنا اذا كان مقرا فتدبر بخلاف ما اذا كان
الرد اي الرد باقرار الوكيل بغير قضاء يعني انما سبق من ان للوكيل ان يخاصم
الموكل فيما اذا كان الرد على الوكيل بقضاء القاضي باقراره واما اذا كان بغير قضاء
والعيب يحدث مثله فلا حينئذ يكون له ان يخاصم بايعه يعني الموكل
لانه اي الرد بالاقرار والرضا من غير قضاء بيع جديد في حق ثالث وان كان فسخا
في حق المتعاقدين والبايع يعني الموكل ثالثهما اي ثالث المتعاقدين وهما الوكيل و

والمشتري قال صاحب العناية غاية البيان وكان ينبغي ان يقول ان يخاصم
موكله او يقول امره وكان ينبغي ايضا ان يقول مكان قوله والبايع ثالثهما والموكل
ثالثهما او الامر ثالثهما لان الكلام في مخاصمة الوكيل مع الموكل وهو ليس
بايع انتهى واعتذر عنه صاحب العناية بان قال عبر عنه بالبايع لان المبيع
لما انتقل الى الوكيل وتقرر عليه بامر قاض حصل من جهته فكانه باعه اياه ثم
والرد بالقضاء فسخ هذا جواب سوال وهو ان يقال ينبغي ان لا يكون
للوكيل حق الخصومة مع الموكل اصلا فيما اذا حصل الرد باقرار الوكيل لكونه
بيعا جديدا في حق الموكل فقال الرد بالقضاء فسخ لعموم ولاية القاضي يعني
ان الرد بالقضاء لا يحتمل ان يكون عقدا مبتدأ لفقد شرطه وهو التراضي لان
القاضي يرده على كره منه فيجعل فسخا لعموم ولاية القاضي غير ان الحجة قاصرة
وهو الاقرار يعني لكن الفسخ استند الى حجة قاصرة وهي الاقرار فعملنا بالجهتين
فمن حيث الفسخ اي من حيث ان الرد بالقضاء فسخ كان له اي للوكيل ان يخاصم
اي مع الموكل ومن حيث القصور اي من حيث ان الاقرار حجة قاصرة لا يلزم الموكل
الا بحجة اي الا باقامة الوكيل الحجة على الموكل قال صاحب العناية وهذه
فايدة الحاجة الى القضاء مع الاقرار فيسقط ما قال في النهاية اذ لا فان الوكيل بالعيب
لا حاجة حينئذ الى القضاء لانه يقبله لا محالة انتهى اقول فيه بحث اذ قد عرفت فيما
ذكرناه من قبل ان هذه الفايدة فايدة مترتبة على تحقق القضاء حاصلة بعد
حصوله وما قال في النهاية انما هو في اصل تحقق القضاء وحصوله ابتداء فانه اذا
اقر الوكيل بالعيب لم يبق هنا لحاجة الى قضاء فمن اي وجه يترتب عليه الفايدة
المذكورة وهذا كلام جيد لا يسقط بما توهمه صاحب العناية فان السائل له
يقول ثبت العرش ثم انقش ثم ان صاحب النهاية لم يثبت على ذلك القول بل
ذكر بطريق السوال والجواب عنه بان يقول يمكن ان يقر الوكيل بالعيب ويمتنع بعد
ذلك عن القبول فيقضي القاضي بكونه جبرا عليه على القبول انتهى وقد ذكرنا
السوال والجواب في اول المسالة التي لاجلها الان ذلك الجواب جواب حسن ووجه وجيه
فان فيه لملاحظة عن التوجيه الذي تحمل به المصنف في باب خيار العيب في مسالة

رد المشتري الثاني على المشتري الاول بعيب بقضاء القاضي باقرار او ببينة او
باباء يمين حيث قال هناك ومعنى القضاء بالاقرار انه انكر الاقرار فاثبت بالبينة
انتهى فتفكر فان قيل اذا كان الرد باقرار الوكيل بغير قضاء ينبغي ان يكون له
ولاية الرد على الموكل كما في الوكيل بالاجارة فانه اذا اجر وسلم ثم طعن المستاجر
فيه بعيب فقبل الوكيل بغير قضاء فانه يلزم الموكل ولم يعتبر اعتبار اجارة جديدة
في حق الموكل فكذا هذا قلنا من اصحابنا من قال لا فرق بينهما في الحقيقة لا يعود
عليه في الاجارة الا انه يصير متبرعا بقبض الدار ولهذا لو تلف بعد تسليم الدار كان له
في ضمان الاجر فيكون هلاكه من البيع بمنزلة ما لو قبل الوكيل بالعيب قبل القبض
بغير قضاء فهناك يلزم الامر فكذا في الاجارة وقال شمس الائمة السرخسي في الكتاب علل
الفرق بين الفصلين وقال ان فسخ الاجارة ليس باجارة في حق الاخر على احد طريقي
الطب لتبيين الاجارة عقود متفرقة يتجدد انعقادها بحسب ما يحدث من المنافع فبعد
الرد بالعيب يمتنع الانعقاد لا ان يجعل ذلك عقدا مبتدا وعلى الطريقة الاخرى الكل
العقد منعقد باعتبار اقامة الدار مقام المعقود عليه وهو المنفعة وهذا الحكم قد ثبت
بالضرورة فلا يعدو موضعها ولا ضرورة الى ان يجعل الرد بالعيب عقدا مبتدا ليقام
الدار مقام المنفعة كذا في النهاية ومعراج الدراية ولو كان العيب مما لا يحدث مثله والرد
بغير قضاء اي ان كان الرد بغير قضاء باقراره اي باقرار الوكيل يلزم الموكل من غير خصومة
في رواية اي في رواية كتاب البيوع من الاصل لان الرد متعين وذلك انهما فعلا عين ما
يفعله القاضي لو رفع الامر اليه فانهما لو رفعا الامر اليه في عيب لا يحدث مثله رده على
الموكل قال في الكافي فاذا تعين الرد صار تسليم الخصومة وتسليم القاضي سواء
كتسليم الشفعة وقضاء الدين والرجوع في الهبة وفي عامة الروايات اي عامة الروايات
اي عامة الروايات المبسوط ليس له اي للوكيل ان يخاصم بعيبه لا يلزم الموكل
وليس للوكيل ان يخاصمه لما ذكرنا اشارة الى قوله لانه بيع جديد في حق ثالث **والحق**
اي حق المشتري **في وصف السلامة** هذا جواب عن قوله في رواية كتاب البيوع ان
الرد متعين يعني لا نسلم ان الرد متعين لان حق المشتري يثبت اولا في الجزء الفائت
وهو وصف السلامة **ثم ينتقل** بضرورة العجز عن ذلك **الى الرد** ثم ينتقل بالتراضي

الرد بحدوث عيب او بحدوث زيادة في المبيع **الى الرجوع بالنقصان فلم يتعين**
الرد وفيما ذكرت السائل الحق متعين لا يحتمل التحول الى غيره فلا يتم
القياس لعدم الجامع قال المص **وقد بيناه في الكفالة باطول من هذا** يريد
بالكفاية كفاية المنتهي وهي شرح للبداية الفها المص قبل الهداية كما ذكره في
الديباجة ولم نعلم وجود نسختها الآن ولم نسمع ان احدا رآها وقال العلامة
الزيلعي في التبيين بعد بيان المقام على الوجه المذكور وهكذا ذكره الروايتان
في شروح الجامع الصغير وغيرها وبين الروايتين تفاوت كثير فان فيه نوع
من الكلام الى ان لا يخاصم بالكلية وكان الاقرب ان يقال لا يلزمه ولكن
له ان يخاصم انتهى اقول ولعمري ان ربقة (?) تحمل الاقلام على مثل هذا
الكلام لا ان لا يعلم اقرب قول ثالث لا رواية فيه عن المجتهدين فكيف يعجم الجرأة
عليه من عند نفسه سيما بعد الاطلاع على الادلة المذكورة فانها يقتضي لما في
احد الروايتين البتة لا يخفى (?) كما لا يخفى على المتامل قال محمد رح في الجامع الصغير
الصغير **ومن قال لاخر امرتك ببيع عبدي بنقد فبعته بنسيئة وقال المامور امرتني**
ببيعه ولم تقل شيئا فالقول قول الامر يعني اذا اختلف الامر والمامور في اطلاق
التصرف وتقييده فقال الامر امرتك ببيع عبدي بنقد فبعته بنسيئة وقال المامور
بل امرتني ببيعه ولم تقل شيئا زائدا عليه فالقول قول الامر **لان الامر يستفاد**
من جهته اي من جهة الامر ومن يستفاد الامر من جهته فهو اعلم بما قاله وكان
هو المعتبر لا اذا كان في العقد ما يخالف مدعاه وليس بموجود ههنا واشار اليه بقوله
ولا دلالة على الاطلاق اذ الامر بالبيع قد يكون مقيدا وقد يكون مطلقا والا
على احد الوجهين على ان الاصل في عقد الوكالة التقييد لان مبناه على
التقييد حيث لا يثبت بدون ذلك فانه لو لم يقل وكلتك ببيع هذا الشيء لم يكن له
وكيلا ببيعه الا يرى انه لو قال لغيره وكلتك بمالي او في مالي لا يملك الا الحفظ فكان
كل مدعيا لما هو الاصل فيه فكان القول قوله **قال** اي محمد رح في الجامع الصغير
وان اختلف في ذلك اي في الاطلاق والتقييد **المضارب ورب المال** فقال رب
المال امرتك بالنقد فقال المضارب بل دفعت مضاربة ولم تعين شيئا **فالقول قول**

المضارب قال صاحب الغاية في تصوير الخلاف ههنا فقال رب المال امرتك ان
تعمل في البز وقال المضارب دفعت الي المال مضاربة ولم تقل شيئا اقول هذا
التفسير لا يطابق المشروح وهو ما له الجامع الصغير فان صورتها هكذا
محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رح في رجل دفع الى رجل مالا مضاربة فاختلفا
فقال رب المال امرتك ان تبيع بالنقد فبعت بالنسيئة وقال المضارب اعطيتني
المال مضاربة ولم تقل شيئا قال القول قول المضارب الذي اخذ المال
انتهى لفظ محمد رح قال المص في تعليل هذه المسألة لان الاصل في المضاربة
العموم يعني ان الامر وان كان مستفادا من جهة رب المال الا ان في
العقود ما يخالف دعواه بناء على ان الاصل في المضاربة العموم والاطلاق
الا يرى انه اي المضارب يملك التصرف بذكر لفظة المضاربة يعني ان
المضاربة تصح عند الاطلاق ويثبت الاذن عاما فقامت دلالة الاطلاق
اي فقامت الدلالة على الاطلاق في المضاربة كان مدعيا لما هو الاصل
فيها فكان القول قوله بخلاف ما اذا ادعى رب المال المضاربة في نوع
اي في نوع مسمى والمضارب في نوع اخر اي وادعى المضارب المضاربة
في نوع اخر حيث يكون القول لرب المال لانه سقط الاطلاق بتصادقهما فنزل
اي عقد المضاربة الى الوكالة المحضة وفيها القول للامر كما مر انفا ثم
مطلق الامر في البيع في صورة الوكالة ينتظمه اي ينتظم البيع نقدا
او نسيئة الى اي اجل كان متعارف عند التجار في تلك السلعة او غير متعارف
فيها عند ابي حنيفة رح وعندهما يتقيد باجل متعارف حتى لو باع باجل
غير متعارف عند التجار بان باع الى خمسين سنة جاز عنده خلافا لهما والوجه
تقدم من الجانبين قد تقدم في مسألة الوكيل بالبيع فان ابا حنيفة رح عمل
بالاطلاق وهما بالمتعارف قال صاحب الغاية وكان الانسب ان يذكر مسألة
النسيئة في اوائل الفصل عند قوله والوكيل بالبيع يجوز بيعه بالقليل والا
والكثير كما اشار اليه ذلك الموضع بقوله والوجه قد تقدم قال اي محمد رح
في الجامع الصغير ومن امر رجلا ببيع عبده فباعه واخذ بالثمن رهنا فضاع الرهن

اي الرهن في يده او اخذ به اي بالثمن كفيلا فتوى المال عليه اي على
الكفيل فلا ضمان عليه اي على المأمور قال الكاكي في معراج الدراية
فلا ضمان عليه اي على الكفيل امر متقرر ليس بمحل الشك فضلا عن
الحكم بخلافه وانما الكلام في عدم الضمان على الوكيل اذ هو محل الشبهة
فهو مورد البيان الا يرى الى قول المص في تعليل المسألة لان الوكيل اصيل
في الحقوق اي في حقوق العقد وقبض الثمن منها اي من
الحقوق والكفالة توثق به اي بالثمن والارتهان وثيقة لجانب
الاستيفاء اي لجانب استيفاء الثمن فقد ازداد بالكفالة والرهن معنى
الوثيقة فكانا مملوكين لحق استيفاء الثمن فيملكهما اي فيملكهما الوكيل
فاذا ضاع الرهن في يده لم يضمن لان استيفاء الرهن كاستيفاء الثمن
من حيث انه يلزم بدل الثمن مقابله ولو هلك الثمن في يده هلك امانة فكذلك
الرهن قيل المراد بالكفالة ههنا الحوالة لان التوى لا يتحقق في الكفالة
لان الاصيل لا يبرأ وقيل بل هي على حقيقتها والتوى فيها بان يموت
الكفيل والاصيل مفلسين وقيل التوى فيها بان يرفع الامر الى حاكم يرى
براءة الاصيل فيحكم على ما يراه ويموت الكفيل مفلسا كذا في الشروح واعلم
ان القول الثالث هو الذي ذهب اليه صاحب الكافي حيث قال فتوى المال
على الكفيل بان رفع الامر الى قاض يرى براءة الاصيل بنفس الكفالة
كما هو مذهب مالك فيحكم ببراءة الاصيل فتوى المال على الكفيل انتهى وان
الامام الزيلعي قد اختار ذلك وزيف القولين الاولين حيث قال في التبيين
وفي النهاية المراد بالكفالة منها الحوالة لان التوى لا يتحقق في الكفالة وقيل
الكفالة على حقيقتها فان التوى يتحقق فيها بان مات الكفيل والمكفول
عنه مفلسين وهذا كله ليس بشيء لان المراد ههنا توى مضاف الى اخذ
الكفيل بحيث انه لو لم ياخذ كفيلا لم يتو دينه كما في الرهن والتوى الذي ذكره
ههنا غير مضاف الى اخذ الكفيل بدليل انه لو لم ياخذ كفيلا ايضا يتوى
بموت من عليه الدين مفلسا بل يرجع به على الكفيل وانما يتوى بموتهما مفلسين

فصار كالكفالة ولا وجه ان يقال المراد بالتوى توى مضاف الى حال الكفيل
وذلك يحصل بالمرافعة الى الحاكم يرى براءة الاصيل عن الدين بالكفالة ولا
يرى الرجوع على الاصيل بموته مفلسا مثلا ان يكون القاضي مالكيا ويحكم
ثم بموت الكفيل مفلسا الى هنا كلامه فتأمل بخلاف الوكيل بقبض الدين
اذا اخذ بالدين رهنا او كفيلا فانه لا يجوز لانه اي الوكيل بقبض الدين يفعله
نيابة اي يتصرف نيابة عن الموكل حتى اذا نهاه الموكل عن القبض صح نهيه
وقد انابه في قبض الدين دون الكفالة واخذ الرهن فيقتصر على تسلم المأخوذ به
دون غيره والوكيل بالبيع يقبض اي يقبض الثمن اصالة لا نيابة ولهذا لا
يملك الموكل حجره عنه اي عن قبض الثمن فينزل الوكيل في ذلك منزلة المالك
والمالك لو اخذ بالثمن رهنا او اخذ به كفيلا جاز فكذلك الوكيل بالبيع فصل
لما ذكر حكم وكالة الواحد ذكر في هذا الفصل حكم وكالة الاثنين لان الاثنين بعد
الواحد فكذلك حكمهما كذا في الزوح قال في غاية البيان بعد ذكر هذا الوجه ولكن
مع هذا لم يكن لذكر الفصل كثير حاجة الا ان يقال يفهم هنا شيء آخر غير الوكالة
بالبيع نحو الوكالة بالخلع والطلاق والتزويج والكتابة والاعتاق والاجارة
وهذا احسن انتهى واذا وكل وكيلين فليس لاحدهما ان يتصرف فيما وكلا به دون الآخر
هذا لفظ القدوري في مختصره اعلم ان هذا الحكم فيما اذا وكلهما بكلام واحد بان
قال وكلتكما ببيع عبدي او بخلع امرأتي واما اذا وكلهما بكلامين كان لكل واحد
منهما ان ينفرد بالتصرف كما صرح به في المبسوط حيث قال في باب الوكالة بالبيع واذا
واذا وكل رجلا ببيع عبده ووكل آخر به ايضا فايهما باع جاز لانه رضي براي كل واحد
منهما على الانفراد حين وكله ببيعه وحده بخلاف الوصيين اذا اوصى الموكل الى احد
منهما في عقد على حدة حيث لا ينفرد واحد منهما بالتصرف في اصح القولين لان وجوب
الوصية بالموت وعند الموت صار الوصيان جملة واحدة وههنا حكم الوكالة يثبت
بنفس التوكيل فاذا افرد كل واحد منهما بالعقد استبد كل واحد منهما بالتصرف انتهى
قال المص وهذا اي الحكم المذكور في مختصر القدوري وهو عدم جواز تفرد احد الوكيلين
بدون الآخر في تصرف يحتاج فيه الى الراي كالبيع والخلع وغير ذلك اقول فيه شيء وهو انه

لو كان هذا الذي ذكره القدوري في مختصره مقيدا بتصرف يحتاج فيه الى الراي
لما احتاج الى استثناء امور اربعة من الامور الخمسة التي استثنى
التوكيل بها من الحكم المذكور وهي ما سوى الخصومة فانها مما يحتاج فيه
الى الراي كما سيأتي التصريح به من المص ومع ذلك لا يتم الجمع بين تلك الامور
الخمسة في الاستثناء بكلمة واحدة لان الاستثناء يصير حينئذ متصلا بالنظر
الى التوكيل بالخصومة ومنقطعا بالنظر الى التوكيل بما سواها وقد
تقرر في كتب الاصول ان صيغة الاستثناء حقيقة في المتصل مجاز في
المنقطع فيلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز فالاظهر ان كلام القدوري ههنا مطلق
وبعد الاستثناء الذي يخرج منه ما لا يحتاج فيه الى الراي وما يحتاج فيه الى الراي
ولكن لا يتعذر الاجتماع عليه كالخصومة ويصير الاستثناء متصلا بالنظر الى الكلام
فينتظم المقام ويندفع الاوهام فان قلت ليس مراد المص ان كلام القدوري
ههنا مقيد بما ذكره المص قبل دخول الاستثناء عليه حتى يرد عليه ما ذكر بل ان
بيان حاصل المعنى بملاحظة دخول الاستثناء الذي عليه قلت حاصل المعنى ههنا
بملاحظة الاستثناء الا في ان يكون التوكيل في تصرف يحتاج فيه الى الراي ولا
يتعذر الاجتماع عليه وهذا اخص مما ذكره المص فبيان المعنى ههنا بما ذكره
المص لا يطابق الحاصل من كلام القدوري لا قبل الاستثناء ولا بعده فلا يجدي كما
لا يخفى وكذا قال المص في تعليل اصل المسألة لان الموكل رضي برايهما لا براي
احدهما اذ لا يرضى براي احدهما قال في النهاية حتى ان رجلا لو وكل رجلين ببيع
شيء واحدهما عبد محجور او صبي لم يجز للآخر ان ينفرد ببيعه لانه ما رضي ببيعه
وحده حين ضم اليه راي الآخر ولو كان الآخر حرا فباع احدهما والآخر حاضر فاجاز كان
جائزا لان تمام العقد برايهما ولو مات احدهما او ذهب عقله لم يكن للآخر ان يبيعه
لانه ما رضي برأيه وحده والبدل وان كان مقدرا هذا جواب شبهة وهي انه
اذا قدر الموكل البدل في البيع ونحوه لا يحتاج الى الراي فينبغي ان ينفرد كل واحد
منهما بالتصرف في ذلك كما في التوكيل بالاعتاق بغير عوض فاجاب عنها بان البدل وان
كان مقدرا ولكن التقدير لا يمنع استعمال الراي في الزيادة واختيار المشتري بعض ان

تقدير البدل انما يمنع النقصان لا الزيادة وربما يزداد الثمن عند اجتماعهما
لذكا راحدهما وهدايته دون الاخر فيحتاج الى رايهما من هذه الحيثية وكذا
يختار احدهما المشتري الذكي بالطلب الثمن دون الاخر فيحتاج الى ذكاه من هذه
الحيثية ايضا **قال** اى القدوري في مختصره **الا ان يوكلهما بالخصومة** هذا استثناء
من قوله فليس لاحدهما ان يتصرف فيما وكلا به دون الاخر يعني ان احد الوكيلين
لا يتصرف بالانفراد الا في الخصومة فانه لو خاصم احدهما بدون الاخر جاز وذكر في
الفوائد الظهيرية فاذا انفرد احدهما بالخصومة هل يشترط حضرة صاحبه في
خصومته بعض مشايخنا قالوا يشترط وعامة مشايخنا على انه لا يشترط واطلاق
محمد يدل على هذا فان الاصل في تعليل ما في الكتاب **لان الاجتماع فيهما**
اي في الخصومة **متعذر للافضاء الى الشغب** الشغب بالتسكين تهييج الشر
ولا يقال شغب بالتحريك كذا في الصحاح **في مجلس القضاء** والقيد صيانة
مجلس القضاء عن الشغب لان المقصود فيه اظهار الحق وبالشغب يحصل ذهاب
فيه ذهاب مهابة مجلس القضاء فلما وكلهما بالخصومة مع علمه بتعذر اجتماعهما
صار راضيا بخصومة احدهما **والراي يحتاج اليه سابقا لتقويم الخصومة** اشار الى
دفع قول زفر رح فانه قال ليس لاحدهما ان يخاصم دون صاحبه لان الخصومة
يحتاج فيها الى الراي والموكل انما رضي برايهما وجه الدفع ان المقصود وهو
اجتماع الرايين يحصل في تقويم الخصومة سابقا عليها فيكتفى بذلك **قال** اي
القدوري في مختصره **او بطلاق زوجته بغير عوض** هذا وما بعده معطوف على
المستثنى وهو قوله بالخصومة اي وان يوكلهما بطلاق زوجته بغير عوض
فان لاحدهما ان يطلقها بالانفراد **او بعتق عبده بغير عوض** اي او ان يوكلهما
بعتق عبده بغير عوض فان لاحدهما ان يعتقه وحده **او برد وديعة** اي او ان
يوكل احدهما برد وديعة فان لاحدهما ان يردها منفردا فاما ما صرها اذا وكلهما
بقبض وديعة له لم يكن لواحد منهما ان ينفرد بالقبض صرح به في الذخيرة فقال
قال محمد في الاصل اذا وكل رجلين بقبض وديعة له فقبض احدهما بغير اذن
صاحبه كان ضامنا لانه شرط اجتماعهما على القبض واجتماعهما عليه ممكن والموكل

فيه فايدة لان حفظ اثنين انفع فاذا قبض احدهما صار قابضا بغير
اذن المالك فيصير ضامنا ثم قال فان قيل ينبغي ان يصير ضامنا للنصف لان كل
واحد منهما مامور بقبض النصف قلنا كل واحد منهما مامور بقبض النصف اذا قبض
مع صاحبه والمخالفة الانفراد فتغير امر بقبض شيء منه انتهى وذكر صاحب
الغاية مضمون هذه الذخيرة ههنا ولكن ما عزاه الى الذخيرة وقال بعض
العلماء بعد نقل ذلك عن الغاية وفيه كلام وهو ان هذا انما يتم فيما يقسم عند
ابي حنيفة رحمه الله على ما يجيء في الوديعة انتهى اقول ليس كلامه بشيء
اذ منشاؤه الغفول عن قيد الاذن فان الذي يجيء في الوديعة هو انه ان اودع
رجل عند رجلين شيئا مما يقسم لم يجز ان يدفعه احدهما الى الاخر ولكنهما
يقتسمانه فيحفظ كل واحد منهما نصفه وان كان مما لا يقسم جاز ان يحفظ
احدهما باذن الاخر في الوجهين انتهى ولا يخفى انه المفهوم منه لكن لا يجوز
حفظ احدهما الكل بلا اذن صاحبه في الوجهين معا بلا خلاف وانه يجوز ذلك
باذن الاخر ايضا فيما يقسم عند ابي حنيفة رح خلافا لهما وما ذكر في الذخيرة و
في الغاية انما هو فيما اذا قبض احدهما الكل بغير اذن صاحبه فهو تام في
الوجهين معا بلا نفاق او قضاء دين عليه اي او ان يوكلهما بقضاء دين على
الموكل فان لاحدهما الانفراد فيه ايضا لان هذه الاشياء يعني الطلاق بغير عوض
والعتاق بغير عوض ورد الوديعة وقضاء الدين لا يحتاج فيها الى الراي بل
هو اي بل المراد بالوكالة فيها تعبير محض اي تعبير محض لكلام الموكل وعبارة
الواحد والمثنى سواء العلم بالاختلاف في المعنى وهذا احد لانفراد احدهما
بخلاف ما اذا قال لهما طلقاها ان شئتما او قال امرها بايديكما حيث لا يجوز
انفراد احدهما في هاتين الصورتين لانه اي لان ما قال لهما فيهما تفويض الى
رايهما فلا بد من اجتماعهما ونوقش ذلك بقوله الا يرى انه تمليك مقتصر على المجلس
كما مر في باب تفويض الطلاق واذا كان تمليكا صار التطليق مملوكا لهما فلا يقدر
احدهما على التصرف في ملك الاخر قيل ينبغي ان يقدر احدهما على ايقاع نصف
تطليقة واجيب بان فيه ابطال حق الاخر بايقاع النصف تقع تطليقة كاملة

فان قيل الاستدلال هنا ضعيف فلا يعجز اجيب بانه لا حاجة الى ذلك الاستدلال مع
قدر بما الى الاجتماع وقال بعض الفضلاء الابري لانه تمليك مقتصر على المجلس
منقوض بقوله طلقاها فانه تمليك ايضا كما سبق في باب الاختلاف في الشهادة
ولا ملاحظة للاقتصار على المجلس في كونه تمليكا انتهى اقول جميع مقدمات دليله
على النقض سقيم اما قوله فانه تمليك ايضا فلانه خلاف المقرر لان قوله طلقاها
بدون التعليق بالمشية توكيل لا تمليك وقد صرح به المصنف في باب تفويض الطلاق
حيث قال وان قال الرجل طلق امرأتي فله ان يطلقها في المجلس وبعده وله ان يرجع
لانه توكيل وانه استعانة فلا يلزم ولا يقتصر على المجلس بخلاف قوله لامرأته طلقي
نفسك لانها عاملة لنفسها فكان تمليكا لا توكيلا انتهى واما قوله كما سبق في باب
الاختلاف في الشهادة فلانه خلاف الواقع كما يظهر بمراجعة محله واما قوله ولا ملاحظة
للاقتصار على المجلس في كونه تمليكا فلانه خلاف المصرح به الابري الى قوله
المصنف في اول الاختيار من باب تفويض الطلاق وانه تمليك الفعل منها والتمليكات
تقتضي جوابا في المجلس كما في البيع انتهى والى قوله في اواسط فصل الامر باليد
من ذلك الباب والتمليك يقتصر على المجلس وقد بيناه انتهى **ولانه** اي الامر **علق**
الطلاق بفعليهما اي بفعل المامورين **فاعتبره** صيغة امر من الاعتبار بالدخول
اي فاعتبروا تعليق الطلاق بفعل الرجلين بتعليق الطلاق بدخول الرجلين
الى بدخولهما الدار فلا يتحقق حنثه لوقوع الطلاق دخولهما جميعا حتى لو قال
ان دخلتما الدار فهي طالق لا تطلق ما لم يوجد الدخول منهما جميعا فكذا لا هنا يقع
الطلاق ما لم يوجد فعل التطليق منهما جميعا قال صاحب النهاية قوله ولانه علق
الطلاق بفعليهما راجع الى قوله طلقاها ان شئتما وقوله لانه تفويض الى رايهما
راجع اليهما او الى قوله امرها بايديكما وقد تبعه في جعل قوله ولانه علق الطلاق
بفعليهما راجعا الى قوله طلقاها ان شئتما كثير من الشراح فمنهم من صرح به وهو
صاحب العناية حيث قال قوله ولانه علق الطلاق متعلق بقوله طلقاها ان
شئتما ومنهم من اشار اليه في اثناء التقرير وهو صاحب غاية البيان وغيره حيث قال والوجه
وبيان قول المصنف فاعتبره بدخولهما حتى لو قال ان دخلتما الدار فهي طالق لا تطلق ما لم

توجد الدخول منهما جميعا فكذا هنا في قوله طلقاها ان شئتما لا يقع الطلاق
ما لم يفعل التطليق منهما جميعا انتهى واقول الاولى بالمصنف ابقاء كلام المصنف على
ظاهر حاله وهو ان يكون كل واحد من تعليليه عاما للصورتين معا بناء على ان
التعليق كما يوجد في صورة ان قال لهما طلقاها ان شئتما يوجد ايضا في صورة
ان قال لهما امرها بايديكما اذ قد صرح المصنف في فصل الامر باليد من باب تفويض الطلاق
بان جعل الامر باليد في معنى التعليق وقال الشراح في بيانه وهذا لان
معنى امرك بيدك ان اردت طلاقك فانت طالق انتهى ولذلك لم اخصص قوله
ولانه علق الطلاق بفعليهما الخ بصورة ان قال لهما طلقاها ان شئتما
بل شرحته بوجه يعم الصورتين معا كما لا يخفى على المتنبه **قال** اي القدوري
في مختصره **وليس للوكيل ان يوكل فيما وكل به لانه** اي الموكل **فوض اليه** اي
الى الوكيل **التصرف** اي التصرف الذي وكل به **دون التوكيل به** اي لم
يفوض اليه التفويض بملك التصرف فلا يملكه **وهذا** اي عدم جواز
توكيل الوكيل فيما وكل به **لانه** اي لعله ان الموكل **رضي برايه** اي
براي الوكيل **والناس متفاوتون في الاراء** فلا يكون الرضى برايه رضا براي
غيره فيكون الوكيل في توكيل الغير مباشرا غير ما امر به الموكل فلا يجوز قال
صاحب العناية وفيه تشكيك وهو ان تفاوت الاراء راجح لا يقين ولهذا
لما جاز ان يكون الوكيل الثاني اقوى من الاول وايضا الرضى براي الوكيل
ورد توكيله تناقض لان الوكيل الثاني لم يكن اقوى رايا او قويا في
راي الاول لما كان وكله فرد توكيله مع الرضى برايه ممتنعان ويمكن
ان يجاب عنه بان العبرة في التفرقة في الراي لما يكون بحسب ظن الموكل
وحيث اختاره للتوكيل ظن منه انه يعرف بالراي والتصرف في الامر لم
ياذن له بالتوكيل كان الظاهر من حاله انه ظن ان الاول ممن يفوق في
هذا التصرف فقبول توكيله حينئذ مناقض لظنه فلا يجوز انتهى اقول الجواب
الذي ذكره انما يدفع الوجه الاول من التشكيك المذكور دون الوجه الثاني
منهما وان قبول توكيل الوكيل وان كان مناقضا لظن الموكل الا ان رد توكيله

ايضا مناقض لرضى الموكل براي الوكيل كما ذكره في الوجه الثاني منه فالزم
في اثبات هذا التناقض على ذلك التناقض ثم اقول في الجواب عن الوجه
الثاني من ان التوكيل المؤكد انما رضي براي الوكيل في تصرف خاص وهو
ما وكل به من البيع او الشراء او الاجارة ونحو ذلك والتوكيل ليس بداخل في
ذلك التصرف فلا تناقض في رد توكيله اذا انما يصير ذلك تناقضا لو كان رضا
الموكل براي الوكيل في التوكيل او برايه مطلقا ولهذا اذا اذن له الموكل في
التوكيل او قال له اعمل برايك يجوز توكيله كما سياتي واعترض بعض الفضلاء
على قول المصنف لانه رضي برايه والناس متفاوتون في الاراء بانه الدليل خاص بما
يحتاج الى الراي والمدعى عام يعني ايضا القول اصل الدليل لانه رضي بفعله دون
فعل غيره والناس متفاوتون في الافعال ايضا كما يعلم الدليل الا انه اخرج الكلام مخرج
الغالب فقال لانه رضي برايه والناس متفاوتون في الاراء **قال** اي القدوري في مختصره
الا ان ياذن له الموكل استثناء من قوله وليس للوكيل ان يوكل غيره وكلمة ان اذا
اذن له في ذلك يجوز ان يوكل غيره **لوجود الرضى** اي لوجود الرضى حينئذ براي
غيره ايضا **او يقول له** عطف على ياذن له الموكل اي او الا ان يقول للوكيل **اعمل
برايك** فيجوز ايضا ان يوكل غيره **لاطلاق التفويض الى رايه** اي الى راي الوكيل فيدخل
توكيله الغير تحت الاجازة قال المصنف **واذا جاز في هذا الوجه** اي اذا جاز التوكيل للوكيل
غيره في هذا الوجه الذي يجوز التوكيل لغيره وذلك بان اذن له الموكل او يقول له اعمل
برايك فوكل غيره **يكون الثاني** اي الوكيل الثاني وهو وكيل الوكيل **وكيلا عن الموكل**
لا عن الوكيل الاول **حتى لا يملك الاول** اي الوكيل الاول **عزله** اي عزل الوكيل الثاني
ولا ينعزل اي الوكيل الثاني **بموته** اي بموت الوكيل الاول **وينعزلان** اي الوكيل الاول
والوكيل الثاني **بموت الاول** اي بموت الوكيل الاول وقد مر نظيره في ادب القاضي وهو
ما ذكره في فصل اخر قبيل باب التحكيم بقوله وليس للقاضي ان يستخلف على القضاء الا
ان يفوض اليه ذلك الى ان قال واذا فوض اليه يملكه فيصير الثاني نائبا عن الاصيل
حتى لا يملك الاول عزله اقول العجب ان الشراح ههنا [illegible] كصاحب النهاية
وصاحب غاية البيان وصاحب معراج الدراية انهم قالوا في بيان ما مر نظيره في

في ادب القاضي وهو ما ذكره هناك بقوله وليس للقاضي ان يستخلف على القضاء
الا ان يفوض اليه ذلك الى ان قال لو قضى الثاني بحضرة الاول او قضى
الثاني فاجازه الاول جاز كما في الوكالة فختموا الكلام في قوله كما في الوكالة مع
ان نظير ما ذكره المصنف ههنا انما هو ما تركوه وهو قوله هناك بعد ذكر ما ذكروه واذا فوض
اليه يملكه فيصير الثاني نائبا عن الاصيل حتى لا يملك الاول عزله وكانهم انما اغتروا
بما في قوله كما في الوكالة من التشبيه بالوكالة لكن مراده بذلك انما هو التشبيه
بما سياتي من انه ان وكل بغير اذن موكله فعقد وكيله بحضرته جاز لا التشبيه بما
نحن فيه كما لا يخفى بقي ههنا بحث وهو ان قولهم حتى لا يملك الاول عزله ظاهر
في صورة ان ياذن له الموكل في التوكيل لان الاذن له في ذلك لا يقتضي الاذن له في
العزل ايضا واما في صورة ان يقول له اعمل برايك فهو مشكل لانهم صرحوا بان قوله
اعمل برايك توكيل عام فيلاحظ في عمومه توكيل الوكيل غيره واثبات صفة
المالكية للوكيل فيملك توكيله غيره كالمالك نفسه فينبغي ان يملك الوكيل الاول عزل
الوكيل الثاني ايضا بعمومه وكان التعبير للوكيل الاول لو بكونه كالمالك باثبات صفة المالكية
له كما ان للقاضي ان يستخلف على القضاء ان يعزله اذا فوض اليه النصب
والعزل من قبل الخليفة على ما عرف في محله ويؤيد هذا ما ذكره الامام قاضي خان في
فتاواه حيث قال رجل وكل رجلا بالخصومة وقال له ما صنعت من شيء فهو جائز
فوكل الوكيل بذلك غيره جاز توكيله ويكون الوكيل الثاني وكيل الموكل الاول
لا وكيل الوكيل حتى لو مات الوكيل الاول او عزل او جن او ارتد ولحق بدار الحرب
لا ينعزل الوكيل الثاني ولو مات الموكل الاول او جن او ارتد ولحق بدار الحرب
ينعزل الوكيلان ولو عزل الوكيل الاول الوكيل الثاني جاز عزله لان الموكل الاول
رضي بصنيع الاول وعزل الاول الثاني من صنيع الاول الى هنا كلامه فعلى هذا ينبغي ان
الموكل الاول فيما نحن فيه ايضا رضي بجعل الوكيل الاول برايه وان عزل الوكيل
الاول الثاني من عمله برايه فينبغي ان يجوز عزله اياه والفرق بينهما مشكل
دونه خرط القتاد **قال** اي القدوري في مختصره **فان وكل** اي الوكيل **بغير اذن
موكله فعقد وكيله** اي وكيل الوكيل الاول **بحضرته** اي بحضرة الوكيل الاول **جاز** اي جاز

العقد **ان المقصود** اي مقصود الموكل الاول **حضور رأي الاول** اي حضور رأي
الوكيل الاول **وقد حضر** اي وقد حضر رأيه في الصورة المذكورة فحصل مقصوده
فجاز العقد قال صاحب النهاية فان قلت ما الفرق بين هذا وبين احد الوكيلين
بالبيع اذا باع بغير اذن صاحبه فانه لم يكتف بمجرد حضرة صاحبه بل لا بد من الاجازة قصدا
صريحا كما ذكره في الذخيرة والمبسوط قلت ما ذكره في الجامع الصغير من ان عقد وكيل الوكيل
جائز عند حضرة الوكيل الاول محمول على ما اذا اجاز الوكيل الاول عقد الوكيل الثاني بحضرته
الحضرة هكذا في الذخيرة وقال ثم ان محمدا رح قال في الجامع الصغير اذا باع الوكيل الثاني
بحضرة الوكيل الاول جاز ولم يشترط للجواز اجازة الوكيل الاول وهكذا ذكر في وكالة الاصل
في موضع وذكر في موضع آخر من وكالة الاصل وشرط الاجازة فقال اذا باع الوكيل الثاني
والوكيل الاول حاضر او غائب فاجاز الوكيل الاول جاز وكان يحكى عن الكرخي انه كان
يقول ليس في المسألة روايتان ولكن ما ذكر مطلقا في بعض المواضع انه يجوز اذا باع
بحضرة الاول محمول على ما اذا اجاز لان يحمل المطلق على المقيد والى هذا ذهب عامة
المشايخ وهذا لان توكيل الاول اياه بالبيع لم يوجد منه في ذلك صار وجوده والتوكيل
وعدمه بمنزلة ولو عدم التوكيل من الاول حقيقة الا ان الثاني وكيل غائب او حاضر
فانه لا يجوز عقد هذا الفضولي الا باجازته لان الاجازة لبيع الفضولي لا تثبت بالسكوت
لكون السكوت محتملا كذا هنا ومتى اجاز فانما يجوز لان الوكيل يصير مباشرا بنفسه بتلك
الاجازة بالطريق الاولى وبعضهم رجحوا في المسألة روايتين وجعلوا رواية الجواز من غير
اجازة الاول ان بيع الثاني حصل بحضرة الاول انما لا يصح لتعري العقد عن رأي الاول
ومتى باع بحضرته فقد حضر هذا العقد اي الاول على هذا احد وكيلي البيع والاجارة
اذا امر صاحبه بالبيع او الاجارة فباع بحضرته في رواية يجوز بلا اجازته وفي رواية لا يجوز
من غير اجازته انتهى واقتفى اثره صاحب معراج الدراية كما هو دابه في اكثر المواضع قال
صاحب العناية بعد نقل السؤال والجواب وفيه نظر لانه يخالف ما نقل عن محمد انه قال اذا وكل
الاول الحاضر او غائب فاجاز الوكيل الاول فكذلك جاز اشتراط الاجازة للحاضر يجوز ان
يكون قوله فاجاز متعلقا بقوله او غائب فقط واما في تعليله فلانه معارض
بان المقصود هو الرأي وقد حضر كما ذكرنا انتهى واجاب بعض الفضلاء عن نظره فيما

نقل عن محمد رح حيث قال انه خبير بان قوله فاجاز الوكيل معطوف على قوله اذا باع الوكيل
الثاني فيكون متعلقا بكل منهما كما هو الظاهر من العبارة واجاب ايضا وبعضهم كونها جواب البتة لا يحتمل
ما ذكره انتهى اقول وفيه نظر لانه يجوز ان يكون الفاء في قوله فاجاز الوكيل للسببية
لا للعطف كما في قولك زيد فاضل فاكرمه ونحو الذي يطير فيغضب زيد الذباب على ما ذكر
في موضعه ولئن سلم كونها للعطف وكون قوله فاجاز الوكيل معطوفا على قوله اذا باع الوكيل
الثاني الخ فلا نسلم كون قوله فاجاز الوكيل متعلقا بكل من قيدي المعطوف عليه
اعني قوله والوكيل الاول حاضر او غائب اذ قد تقرر ويظهر من قيدي المعطوف عليه
اعني قوله والوكيل الاول حاضر او غائب اذ قد تقرر في محله ان العطف على شيء مقيد
بشيء لا يوجب تقييد المعطوف بذلك الشيء فيما اذا كان القيد متقدما على المعطوف
عليه كما في قولنا يوم الجمعة سرت وضربت زيدا وقولنا ان جئتني اعطك واكسك
والا فيما لا يتقدم عليه فلا يوجب تقييده بذلك في شيء وما نحن فيه من هذا القبيل
كما لا يخفى فلم يجب فيه ان يتقيد المعطوف بقيدي المعطوف عليه بل جاز ان يتعلق
بواحد منهما فقط ثم قال صاحب العناية ولعل الصواب ان الاجازة ليست بشرط اعني عقد
وكيل الوكيل عند حضوره وشرط لصحة عقد احد الوكيلين والفرق بينهما ان وكيل
الوكيل لما كان تصرفه بتوكيله ورضاه بالتصرف كان سكوته رضا لا محالة واما احد الوكيلين
فليس كذلك لانه لم يكن سكوته رضا بالجواز اذ يكون غيظا منه على استبداده بالتصرف من
غير اذن من صاحبه انتهى قال المص **وكذا لو في حقوقه** اي في حقوق عقد الثاني
بحضرة الاول يعني اذا باع بحضرة الاول حتى جاز فالعهدة على من تكون لم يذكره محمد
نصا في الجامع الصغير وتكلم المشايخ فيه قال الامام المحبوبي منهم من قال العهدة على الاول
لان الموكل انما رضي بلزوم العهدة على الاول دون الثاني ومنهم من قال العهدة
على الثاني اذ السبب وهو العقد وجد من الثاني دون الاول والثاني كالوكيل من
الاول حتى لو مات الموكل الاول ينعزل الوكيل الثاني بموته ولا ينعزل بموت الموكل
الثاني وهو الوكيل الاول كذا في المنتقى هكذا نقل في الذخيرة ثم اذا باع او اشترى بحضرة
الاول حتى جاز فالعهدة على من لم يذكر محمد رح هذا الفصل في الجامع الصغير وذكر البقالي في
فتاواه ان الحقوق ترجع الى الاول وفي حيل الاصل والعيون ان الحقوق ترجع الى العاقد

انتهى وقال في الفتاوى قاضيخان فان وكل كل غيره فباع الوكيل الثاني بحضرة الاول جاز
وحقوق العقد ترجع الى الوكيل الاول عند البعض وذكر في الاصل ان الحقوق
ترجع الى الاول لجازه وحقوق العقد ترجع الى الوكيل الاول عند البعض وذكر في
الاصل ان الحقوق ترجع الى الوكيل الثاني وهو الصحيح انتهى وان عقد اي
الوكيل الثاني في حال غيبته اي في حال غيبة الوكيل الاول لم يجز اي لم يجز العقد لانه فات
رايه اي راي الوكيل الاول فلم يحصل مقصود الموكل وهو حضور رايه الا ان يبلغه
اي الا ان يبلغ خبر عقد الوكيل الثاني الوكيل الاول فيجيزه اي فيجيز الوكيل الاول
ذلك العقد فحينئذ يجوز لتحقق رايه وكذا لو باع غير الوكيل اي وكذا يجوز لو باع الاجنبي
فبلغه اي فبلغ خبر البيع الوكيل فاجازه اي فاجاز البيع بعد بلوغ الخبر لانه حضر رايه
بالاجازة ولو قدر الاول اي الوكيل الاول الثمن اي ثمن ما امر ببيعه للثاني اي للوكيل
الثاني الذي وكله بغير اذن موكله بان قال له بعه بكذا فعقد بغيبته اي فعقد
الثاني بذلك الثمن المقدر بغيبة الاول يجوز اي العقد لان الراي يحتاج اليه لتقدير
الثمن ظاهرا انما قال ظاهرا احترازا عما اذا وكل الوكيلين وقدر الثمن كما سيجيء بيانه
وقد حصل اي وقد حصل تقدير الثمن الذي هو المقصود بالراي واعلم ان هذه رواية كتاب
الرهن اختاره المصنف وعن رواية كتاب الوكالة لا يجوز لان تقدير الثمن انما يمنع النقصان
النقصان لا الزيادة فلو باشر الاول ربما باع بالزيادة على القدر المعين لذكائه وهداية
[illegible] وهذا بخلاف ما اذا وكل وكيلين وقدر الثمن فانه لا يجوز بيع احدهما بذلك القدر لانه المقدار
لما فوض اليهما اي لان الموكل لما فوض الراي الى الوكيلين مع تقدير الثمن ظهر ان
غرضه اجتماع رايهما في الزيادة واختيار المشتري الذي لا يماطل في تسليم الثمن
كما علمت بيانا اشارة الى قوله فيما مر وانه لا يجوز وان كان مقدرا ولكن التقدير لا يمنع
استعمال الراي في الزيادة وخيار المشتري اما اذا لم يقدر اي الموكل الثمن وفوض الراي
اي وفوض الراي الى الوكيل الاول كان غرضه اي غرض الموكل رايه اي راي الوكيل
الاول في معظم الامر اي معظم امر عقد البيع وهو التقدير في الثمن وذلك لان
المقصود من المبايعات الاسترباح والعادة جرت في الوكالة ان يوكل الاهدى في تحصيل
الارباح وذلك انما يكون في التوكيل بالتقدير فمن حصل زيادة الربح وقد حصل ذلك بالتقدير

الوكيل الاول

الوكيل الاول فعلا ذلك لا يبالي بنيابة الاخر عنه في مجرد العبارة كذا في الزيلعي اقول
لقائل ان يقول اختيار المشتري الذي لا يماطل في تسليم الثمن من مهمات البياعات
ومحظات امورها ايضا كما اشار اليه المصنف فيما مر بقوله في الاول وان كان مقدرا
ولكن التقدير لا يمنع استعمال الراي في الزيادة واختيار المشتري فكيف يتم ان
يقال هنا فعند ذلك لا يبالي بنيابة الاخر عنه في مجرد العبارة قال اي محمد
رحمه الله في الجامع الصغير واذا زوج المكاتب او العبد او الذمي ابنته وهي صغيرة حرة مسلمة
اي او بلغ واحدهم او اشترى لها اي للصغيرة الموصوفة المذكورة لم يجز اي
لم يجز شيء من تصرفات المذكورين لها معناه اي معنى قول محمد في الجامع او باع او اشترى
لها التصرف في مالها اي في مال الصغيرة المذكورة بالبيع او الشراء وانما احتاج الى
هذا التأويل لان قوله او اشترى لها يحتمل معنيين احدهما ان يشتري لها بمالها
والثاني ان [illegible] الجائز لا محالة فكان المراد هنا هو الثاني وقال في تعليل المسالة
لان الرق والكفر يقطعان الولاية يعني التصرفات المذكورة من باب الوكالة
والرق في العبد والمكاتب والكفر في الذمي يقطعان الولاية الا ترى ان المرقوق لا
يملك انكاح نفسه فكيف يملك انكاح غيره يعني اذا لم تكن له ولاية على نفسه لم تكن له ولاية
على غيره بالطريق الاولى لان الولاية فرع عن الولاية القاصرة وكذا الكافر لا ولاية
له على المسلم لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولهذا لا تقبل
شهادته عليه اي شهادة الكافر عليه اي على المسلم ولان هذه اي هذه الولاية ولاية نظرية
اي ولاية ثبتت نظرا للصغار والصغائر لعجزهم فلا بد من التفويض اي تفويض
هذه الولاية الى القادر المشفق ليتحقق معنى النظر بالقدرة والشفقة والرق يزيل
القدرة قال الله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء والكفر يقطع الشفقة
على المسلم كما لا يخفى فلا تفوض اليهم اي فلا تفوض هذه الولاية النظرية الى العبد
والكافر قال الشارح العيني وفي بعض النسخ الى العاقل المشفق فكان
المشفق وجعل الشارح الكاكي هذه النسخة اصلا وقال وفي بعض النسخ الى
القادر فكان العاقل قوله لا اثم [illegible] العاقل [illegible] وجهاته
[illegible] حينئذ لقول المصنف والرق يزيل القدرة متعلق كما لا يخفى على الفطن قال

ابو يوسف ومحمد رحمهما الله والمرتد اذا قتل على ردته والحربي كذلك اي لا يجوز
تصرفهما على ولدهما المسلم وماله قال الشراح انما خص قولهما بالذكر مع ان هذا الحكم
مجمع عليه لان الشبهة انما ترد على قولهما لان تصرفات المرتد بالبيع والشراء ونحوهما
نافذة وان قتل على الردة عندهما بناء على الملك وقد تركا اصلهما في تصرفاته
على ولده ومال ولده فانها موقوفة بالاجماع اقول فقد اندرج في قولهما الحربي ايضا
والعلل الذي ذكروه لا يجري فيه قطعا فالاتم لان الحربي وان كان مستامنا كالعبد
كالذمي لان الذمي صار منا دارا وان لم يصر منا دينا وقد تحقق منه ما هو خلف
عن الاسلام وهو الجزية بخلاف الحربي فانه لم يتحقق في حقه شيء من الاصل
والخلف فهو بالطريق الاولى اي فالحربي اولى بسلب الولاية واما المرتد فتصرفه في ماله
ان كان نافذا اي وان كان نافذا عندهما اي عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
لكنه اي لكن تصرفه موقوف اي موقوف على اسلامه ان اسلم صح وان
مات او قتل او لحق بدار الحرب بطل على ولده وماله متعلق بما يرجع اليه
ضمير لكنه وهو التصرف بمعنى الولاية يعني لكن تصرفه اي ولايته على
ولده ومال ولده موقوف على اسلامه بالاجماع متعلق بقوله موقوفا اقول لا
يخفى على من له فطرة سليمة ووقوف على العربية ومسايل الوكلاء ان في
كلام المص هنا تعقيدا قبيحا واحتياج الى بيان معناه بالوجه الذي شرحناه
به وانا اتعجب من الشراح كيف لم يتعرضوا الى اصلاحه مع تقيدهم بكثير من الامور
الخفية البينة في مواضع شتى فحق العبارة هنا ما ذكره صاحب الكافي حيث
قال ولاية المرتد فان ولايته على اولاده واموالهم موقوفة بالاجماع لانها اي
لان ولاية الاب على ولده ومال ولده ولاية نظرية وذلك اي الولاية النظرية
بتاويل المذكور او بان الاستقلال ذلك مشترك باتفاق الملة اي بسبب اتفاق الملة
بين الاب والولد وهي اي الملة مترددة في حق المرتد لكونها معدومة في الحال
لكنها مرجوة الوجود لان المرتد مجبور عليها فيجب التوقف ثم يستقر جهة الانقطاع
اذا قتل على الردة فيظهر بطلان تصرفه او بالاسلام اي بالعود الى الاسلام فيجعل اي المرتد
كانه لم يزل مسلما فيصح اي تصرفه اقول يبقى في هذا المقام شيء هو ان ما ذكره من قوله

واذا زوج المكاتب او العبد او الذمي اجنبية اليه هنا ليست من مسايل الوكالة
قط وقد ذكر مرة في باب الاولياء والاكفاء من كتاب النكاح حيث قال فيه
ولا ولاية لعبد ولا صغير ولا مجنون لانه لا ولاية لهم على انفسهم فاولى ان لا
تثبت على غيرهم ولان هذه ولاية نظرية ولا نظر في التفويض الى هؤلاء
ولا ولاية لكافر على مسلم لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين
سبيلا ولهذا لا تقبل شهادته عليه ولا يتوارثان انتهى فذكره مرة اخرى
سيما في كتاب الوكالة بعيد المناسبة باب الوكالة بالخصومة والقبض اخر
الوكالة بالخصومة عن الوكالة بالبيع والشراء لان الخصومة تقع باعتبار ما يجب
استيفاؤه ممن هو في ذمته وذلك في الاغلب يكون بمطالبة المبيع او الثمن او
لانها مهجورة شرعا فاستحقت التاخير عما ليست بمهجورة كذا في العناية
وذكر الوجه الثاني في سائر الشروح ايضا واعترض عليه بعض الفضلاء حيث قال
فيه بحث لانا لا نسلم ذلك كيف وقد وقعت من رسول الله صلى الله عليه وسلم
والصحابة رضي الله تعالى عنهم وانظر الى تفسير الخصومة هل فيه ما يوجب هجرها
انتهى اقول هذا ساقط جدا لان المراد ان الخصومة بحقيقتها وهي المنازعة
مهجورة شرعا لقوله تعالى ولا تنازعوا فتفشلوا وانما شرعت ووقعت من الشارع
باعتبار كونها مجازا عن جواب الخصم بنعم او لا كما سياتي بحثه عن قريب مفصلا ومن
وقد وقع التصريح به هنا ايضا في عبارة كثيرة من الشراح حيث قالوا ان الخصومة
مهجورة شرعا لقوله تعالى ولا تنازعوا فتفشلوا فتفشلوا وحق تركه
حقيقتها الى مطلق الجواب مجازا اخر ذكر الوكالة بالخصومة عما ليس بمهجور شرعا
بل هو معروف على حقيقته قال اي القدوري في مختصره الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض
اطلق كلامه فالرواية ليتناول الوكيل بالخصومة في العين والدين جميعا فان
الامام المحبوبي قد ذكر ان الوكيل بالخصومة في العين والدين جميعا وكيل بالقبض
عندنا خلافا للثلاثة كذا في النهاية خلافا لزفر رح فانه يقول الوكيل بالخصومة
لا يكون وكيلا بالقبض وبه قال الشافعي رح في الاظهر ومالك واحمد وعن الشافعي رح
في وجه انه يملك القبض كما قلنا هو اي زفر يقول رضي اي الوكيل بخصومته الي

اي بخصومة الوكيل والقبض غير الخصومة لان الخصومة قول يستقل في اظهار
الحقوق والقبض فعل حسي ولم يرض به اي ولم يرض الموكل بالقبض لاختيار
للخصومة في العادة الخ الناس في القبض لان الناس من يصلح للخصومة
لا يرضى بحاده ولنا ان من ملك شيئا ملك اتمامه وتمام الخصومة وانتهاؤها بالقبض يعني
ان الوكيل بالشيء مامور باتمام ذلك الشيء واتمام الخصومة يكون بالقبض يعني
ان الوكيل بالشيء مامور باتمام ذلك الشيء واتمام الخصومة يكون بالقبض
لان الخصومة باقية ما لم يقبض وذلك لانه ما لم يقبضه يتوهم عليه الانكار بعد
بعد ذلك والمطل ويحتاج الى المرافعة باثبات الخصومة فيها وكان يقبلها والقول
والفصل القبض داخل تحته ضمنا كذا قرره صاحب النهاية معزيا الى المبسوط
والاسرار واقتفى اثره صاحب معراج الدراية وقال صاحب العناية في تقريره ولان
ان الوكيل بالخصومة وكيل يجب عليه القيام بما امر به واقرار بالخصومة والخصومة
لم تتم الا بالقبض لتوهم الانكار بعد ذلك وتعذر الاثبات بعارض من موت القاضي
او عزله والمطل والافلاس وما لم يتم الواجب الا به فهو واجب انتهى ورد عليه بعض
الفضلاء بان قوله ولنا ان الوكيل ما دام وكيلا يجب عليه القيام بما امر به لا يلائم
في اوائل كتاب الوكالة من قوله وحكم الوكالة جواز مباشرة الوكيل ما فوض اليه
اقول ليس هذا بشيء فان منشأه الغفلة عن فائدة قوله ما دام وكيلا في قوله لان الوكيل
ما دام وكيلا يجب عليه القيام بما امر به اذ لا شك ان الوكيل ما دام ثابتا على وكالته
يجب عليه اداء ما امر به والا يلزم تغرير الامر وهو ممنوع شرعا ومعنى ما ذكر في اوائل كتاب
الوكالة ان الوكالة عقد جائز غير لازم فحكمها جواز اتيان الوكيل ما فوض اليه وان
لا يباشره بشرط عزل الموكل اياه او عزل الوكيل نفسه واعلام الموكل ثم رد عليه
ايضا ذلك البعض في قوله والخصومة لم تتم الا بالقبض بانه ان اريد بقبض الوكيل فغير
مسلم وان اريد به قبض الموكل فمسلم ولكن لا يترتب عليه مطلوبه اقول المراد
بذلك قبض الوكيل او الموكل ويترتب عليه مطلوبه قطعا يقتضي مقدمته القائلة وما
لم يتم الواجب الا به فهو واجب لانه لما فوض الموكل الخصومة الى الوكيل والتزام الوكيل
اقامتها دخل في ضمن ذلك ما لا يتم الخصومة الا به وهو القبض فملكه الوكيل قطعا ووجب

عليه القيام به ما دام على وكالته والفتوى اليوم على قول زفر رحمه الله لظهور الخيانة
في الوكلاء وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على المال ومشايخ بلخ افتوا بقول زفر فان التوكيل
بالقبض غير ثابت نصا ولا دلالة اما نصا فظاهر واما دلالة فلان الانسان قد يوثق
قد يوكل غيره بالخصومة والتقاضي ولا يرضى بامانته وبه افتى الصدر
الشهيد ايضا كذا ذكره الامام المحبوبي في جامعه وذكر في الشروح ايضا الا ان صاحب
العناية قال بعد ذكر ذلك وفيه نظر فان الدلالة قد وجدت بما ذكرنا ان ما لا يتم
الواجب الا به فهو واجب قال المصنف ونظيره اي نظير الوكيل بالخصومة
الوكيل بالتقاضي فانه يملك القبض على اصل الرواية وهو رواية الاصل
لانه في معناه وضعا اي لان التقاضي في معنى القبض من حيث الوضع وعن
هذا قال في الاساس تقاضيته ديني وبديني واقتضيته ديني واقتضيت
منه حقي اي اخذته وقال في القاموس وتقاضاه الدين قبضه منه ثم
ان صاحب غاية البيان بعد ان نقل قول المصنف لانه في معناه وضعا بقوله
اي لان التقاضي في معنى القبض قال وفيه نظر لانه قال في المغرب تقاضيته
ديني وتقاضيته بديني واستقضيته طلبت قضاءه واقتضيت منه
حقي اخذته وقال الشارح العيني بعد نقل النظر المذكور عنه قلت ما الى
وجه النظر فيه لانه لم يقل ان التقاضي هو القبض بل قال في معنى القبض
اقول ليس لا وجه لما قاله وان وجه النظر هو ان المفهوم مما في المغرب كون
التقاضي في اللغة بمعنى طلب القضاء لا بمعنى القبض كما ذكره المصنف ودفعه
بقوله لانه لم يقل التقاضي هو القبض بل قال في معنى القبض لا يدفع اشكال ان معنى
قوله لانه في معناه وضعا انه بمعنى القبض من حيث الوضع في اصل اللغة
وقد كان معنى التقاضي في اللغة طلب القضاء غير لم يظهر ذلك الا اتحادهما بكون
في معنى القبض قطعا ثم ان قول في الجواب عن النظر المذكور يحتمل ان يجعل معنى
التقاضي مطلب القضاء الذي هو المعنى العرفي للفظ التقاضي لكنه غالبا
على معناه الوضعي الاصلي كما ستعرفه فحينئذ لا يكون ما قاله ما ذكره المصنف وما
صرح به جماعة ثقات ارباب اللغة في كتبهم المعتبرة من كون معنى التقاضي

هو الحظ والقبض بناء على اصل الوضع ويرشدك اليه انه فرق بين الحج
فتقضاه التقاضي وقوله فتقضاه الاخذ على اصل العلم جريان العرف
المذكور فيه والا فلا فرق بينهما في اصل اللغة كما عرفته مما نقلناه انفا من
اكتفاء عن الاساس فصرح به الجوهري في صحاحه حيث قال وانتقضى دينه
وتقاضاه بمعنى فتدبر الا ان العرف بخلافه اي بخلاف الوضع لان الناس
لا يفهمون من التقاضي القبض بل يفهمون منه المطالبة وهو اي العرف
العرف قاض على الوضع اي راجح عليه لان الوضع الالفاظ لحاجة الناس
وهم لا يفهمون المعنى الموضوع له بل يفهمون المجاز فصار المجاز بمنزلة
الحقيقة العرفية لتسارع افهام الناس اليه والفتوى على ان لا يملك بعني
فتوى المشايخ اليوم على ان لا يملك الوكيل بالتقاضي القبض بناء على العرف
قال صاحب العناية وفيه نظر لان الحقيقة مستعملة والمجاز متعارف وهو اولى
منه عند ابي حنيفة رح والجواب ان ذلك وجه اصل الرواية والكلام فيه وانما
الكلام في ان الفتوى على اصل الرواية او على الرواية العرف لظهور الخيانة
في الوكلاء قالوا على العرف فلا يملك القبض انتهى كلامه اقول النظر شيء
الجواب اما الاول فلان الحقيقة في لفظ التقاضي غير مستعملة بل هي مهجورة
كما صرح به ثقات ائمتنا كالامام فخر الاسلام البزدوي وصاحب المحيط وغيرهما وقد
قال في المحيط البرهاني الوكيل بالتقاضي يملك القبض عند علمائنا الثلاثة هكذا
ذكر محمد رح في الاصل ثم قال وذكر الشيخ الامام الزاهدي فخر الاسلام علي في شرح
هذا الكتاب لان الوكيل بالتقاضي في عرف ديارنا لا يملك القبض كما جرت العادة
في ديارنا وجعل التقاضي مستعملا في المطالبة مجازا لانه سبب الى قبضه وصارت
الحقيقة مهجورة الى هنا كلامه واما الثاني فلان كون الحقيقة المستعملة اولى
من المجاز المتعارف انما هو عند ابي حنيفة رح ومرجع عنه فلو كانت الحقيقة
في لفظ التقاضي مستعملة لم يصح قول المصنف وهو قاض على الوضع على اصل ابي حنيفة
رح وقطعا لم يكن للمشايخ الفتوى على العرف في مسئلتنا هذه اذ يلزم حينئذ ترك
اصل امامهم المجتهد فيه وطريقهم الا الجريان على اصله الكلية وان جاز لهم

بعض من التصرفات في الفروع الجزئية لا يقال يجوز ان يكون هذا قول الصاحبين
وهما فتواهم على اصل ابي يوسف ومحمد رح فان المجاز المتعارف اولى من الحقيقة
المستعملة عندهما لانا نقول الذي يظهر من هذا الكتاب ومن سائر الكتب
انه لم يقع خلاف في هذه المسئلة بين ائمتنا الثلاثة الاربعة الى قول المختار في
الاصل الوكيل بالتقاضي يملك القبض عند علمائنا الثلاثة ولو كان الاصل هو الاصل
المذكور لما جرى في هذه المسئلة ولا وقع الاتفاق بينهم فيها على ان صاحب التلويح
قال وفي كلام فخر الاسلام وغيره ما يدل على ان المجاز المتعارف انما يترجح عندهما
اذا تناول الحقيقة بعمومه كما في مسئلة الحلف لا يأكل من هذه الحنطة انتهى ولا يخفى ان الامر ليس كذلك
فيما نحن فيه فلا تتمشى اصلهما المذكور هنا راسا فلا مجال لان يجعل هذا العرف
قول الصاحبين وفتوى المشايخ فالتحقيق في هذا المقام ان لفظ الوكيل بالتقاضي كان
مستعملا على حقيقته في الاوائل ولم يجر العرف على خلاف ذلك في تلك الايام فكان
الوكيل بالتقاضي يملك القبض بالاتفاق على ما وقع في اصل الرواية واما اليوم
فلما ظهرت الخيانة في الوكلاء وجرى العرف على ان جعلوا التقاضي مستعملا في
في المطالبة مجازا وصارت الحقيقة مهجورة افتى مشايخنا المتاخرون بان الوكيل
بالتقاضي لا يملك القبض بالاتفاق بناء على الاصل المقرر المتفق عليه عند الجمهور
المجتهدين من ان المجاز المتعارف اولى من الحقيقة المهجورة فلم يبق في المقام غبار
اصلا قال محمد رح في الجامع الصغير فان كان اي الرجل اثنين وكيلين بالخصومة لا
يقبضان الا معا اي لا يقبضان حق الموكل الا مجتمعين انما ذلك لان الموكل رضي بامانتهما
لا بامانة احدهما وحده واجتماعهما ممكن اي اجتماع الوكيلين على القبض ممكن شرعا فانهما
يصيران قابضين بالتخلية بلا معاونة بخلاف الخصومة فان اجتماعهما عليها غير ممكن
شرعا على ما مر اشارة الى قوله لان الاجتماع فيها متعذر للافضاء الى الشغب
في مجلس القضاء قال الامام القدوري في مختصره والوكيل بقبض الدين يكون وكيلا
بالخصومة عند ابي حنيفة رح قيد بقبض الدين لان الوكيل بقبض العين لا يكون
وكيلا بالخصومة بالاجماع على ما سيجي والكلام فيه يرجع الى اصل وهو ان التوكيل
اذا وقع باستيفاء عين حق الموكل لم يكن وكيلا بالخصومة لان التوكيل وقع بالقبض

لم يعتبر وإذا وقع التوكيل بالتملك كان وكيلا بالخصومة لان التملك انما يعرف
بحقوق العقد تتعلق بالعاقد كذا قالوا وسيظهر حكم هذا الاصل في دليل
المسألة ونقل في الفتاوى الصغرى عن فتوى شيخ الاسلام خواهر زاده
ان الوكيل بقبض الدين لا يملك الخصومة اجماعا ان كان الوكيل بقبض
العين لا يملك الخصومة اجماعا ان كان الوكيل من القاضي كما لو وكله وكيلا
بقبض ديون الغايب كذا في غاية البيان ثم ان المص اراد ان يبين
ثمرة قول ابي حنيفة رح في هذه المسألة فقال **حتى لو اقيمت عليه** اي على
الوكيل بقبض الدين **البينة على استيفاء الموكل** اي على استيفاء الدين من
المديون **او ابرائه** اي او على ابراء الموكل المديون عن الدين **تقبل عنده**
اي تقبل البينة عند ابي حنيفة رح وفي الذخيرة اذا جحد الغريم الدين واراد
الوكيل بالقبض ان يقيم البينة على الدين هل تقبل بينته على قول ابي حنيفة
رح تقبل وعلى قولهما لا تقبل **وقالا لا يكون خصما** اي وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما
الله لا يكون وكيل الوكيل بقبض الدين خصما **وهو** اي قولهما **رواية الحسن عن**
ابي حنيفة رح وبه قال الشافعي في الاصح واحمد في ظاهر الرواية **لان القبض غير الخصومة**
فلم يكن التوكيل بالقبض توكيلا بالخصومة **وليس كل من يؤتمن على المال يهتدي في**
الخصومة فلم يكن الرضا بالقبض رضى بها اي بالخصومة **ولابي حنيفة رح انه**
اي الموكل **وكله بالتملك** اي وكل الوكيل بقبض الدين بتملك المقبوض بمقابلة ما في
ذمة المديون قصاصا **لان الديون تقضى بامثالها** لا باعيانها **اذ قبض الدين نفسه**
اي قبض نفس الدين **لا يتصور** لانه وصف ثابت في ذمة من عليه **الا انه جعل استيفاء**
لعين حقه من وجه استثناء من قوله لان الديون وان كانت تقضى بامثالها
لا باعيانها لما ذكرنا انفا الا ان قبض المثل جعل استيفاء لعين حق الداين من وجه
ولهذا يجبر المديون على الاداء ولو كان تمليكا محضا لما اجبر عليه وكذا اذا ظفر الداين
بجنس حقه فله ان ياخذه انتهى اقول ما ذكره الجمهور في شرح هذا المقام والاصاحب
العناية فقال في شرحه لكن الشرع جعل قبضا استيفاء لعين حقه من وجه لئلا
يمتنع قضاء ديون لا يجوز الاستبدال بها والتوكيل بقبض الدين فاما اذا كان

توكيلا بالتملك كان توكيلا بالاستقراض اذ الوكيل بقبض مثل مال الموكل
لا بعين ماله ثم يتقاصان والتوكيل بالاستقراض باطل انتهى اقول فيه بحث
اذ للمانع ان يمنع امتناع التوكيل بقبض الدين على تقدير ان لا يجعل قبضه
استيفاء لعين حقه من وجه لجواز تصحيح التوكيل بقبض الدين على ذلك
التقدير بجعله رسالة لا وكالة بالاستقراض من حيث المعنى والرسالة بالاستقراض
جائزة وقد افصح عنه صاحب الذخيرة حيث قال وفي المسألة نوع اشكال
لان التوكيل بقبض الدين توكيل بالاستقراض معنى لان الديون تقضى
بامثالها فما يقبضه رب الدين من المديون يصير مضمونا عليه وله على الغريم
مثله فيلتقيان قصاصا وقد ذكرنا ان التوكيل بالاستقراض من حيث المعنى
ويمكن تصحيح توكيله بالاستقراض لانه لا بد للوكيل بقبض الدين من اضافة
القبض الى موكله بان يقول ان فلانا وكلني بقبض ماله عليك من الدين
كما لا بد للرسول في الاستقراض من الاضافة الى المرسل بان يقول ان فلانا يستقرض
فلان اليك يقول لك اقرضني كذا بخلاف الوكيل بالاستقراض فانه يضيف
الى نفسه فيقول اقرضني فيصح اقتضاه معنى لانه رسالة معنى والرسالة با
لاستقراض جائزة الى هنا كلامه ثم اعلم ان الامام الزيلعي قد ذكر في شرح الكنز
ما ذكره صاحب الذخيرة من الاشكال والجواب المذكورين وقال هكذا ذكره
في النهاية وعزاه الى الذخيرة ثم قال وهذا سؤال حسن وفي الجواب عنه نظر
على قول ابي حنيفة رح فانه لو كان رسولا لما كان له ان يخاصم انتهى اقول
ليس ذلك بسديد اذ ليس المراد ان التوكيل بقبض الدين رسول من
كل وجه حتى لا يكون خصما بل المراد انه رسول بالاستقراض بالنظر الى قبض
مثل الدين ابتداء وكيلا بالتملك بالنظر الى المقاصة الحاصلة بعد ذلك و
وكونه خصما حكم مترتب على الثاني دون الاول فلا غبار على الجواب **فاشبه**
اي الوكيل بقبض الدين **الوكيل باخذ الشفعة** يعني انه اشبه ذلك في كونه
خصما لانه اذا اقام المشتري البينة على الوكيل باخذ الشفعة على تسليم الموكل
الشفعة تقبل **والرجوع في الهبة** بالجر عطف على اخذ الشفعة اي فاشبه

ايضا الوكيل بالرجوع في الهبة فانه اذا اقام الموهوب له البينة على
الوكيل بالرجوع على ان الموكل الواهب اخذ العوض تقبل والوكيل
بالشراء بالنصب عطف على الوكيل باخذ الشفعة اي فاشبه ايضا
الوكيل بالشراء فانه خصم يطالب بحقوق العقد ولا يخفى لفصله عما قبله
باعادة لفظ الوكيل كثير فايدة والقسمة بالجر عطف على الشراء اي فاشبه
ايضا الوكيل بالقسمة فان احد الشريكين اذا وكل رجلا بان يقاسم مع
شريكه واقام الشريك البينة عليه بان الموكل قبض نصيبه فانها تقبل
والرد بالعيب بالجر عطف على الشراء ايضا اي فاشبه ايضا الوكيل بالرد بالعيب
على البايع فان البايع اذا اقام البينة عليه بان الموكل رضي بالعيب تقبل
وهذه اي مسالة الكتاب وهي مسالة الوكيل بقبض الدين وفي بعض
النسخ وهذا اي الوكيل بقبض الدين اشبه باخذ الشفعة اي اشبه
بالوكيل باخذ الشفعة منها بالوكيل بالشراء كذا صرحوا به في شروح الجامع
الصغير واعلم ان شراح الهداية قد افترقوا في تفسير معنى كلام المص هنا
وتبيين المراد بالمفضل عليه هنا فقال صاحب النهاية اي الوكيل بقبض
الدين اشبه بالوكيل باخذ الشفعة من الوكيل بالشراء وذكر هذا المعنى صاحب
العناية وغاية البيان ايضا لكن بطريق النقل عن شروح الجامع الصغير
بعبارتين فقال صاحب العناية قالوا في شرح الجامع الصغير وهذه اي مسالة
الوكيل بالقبض اشبه بالوكيل باخذ الشفعة منها بالوكيل بالشراء وقال
صاحب الغاية قالوا في شرح الجامع الصغير ان الوكيل بقبض الدين اشبه
بالوكيل باخذ الشفعة من الوكيل بالشراء وقال تاج الشريعة اي مسالة الوكيل
بقبض الدين اشبه بمسالة الوكيل باخذ الشفعة من المسايل الثلث الاخر وعلل
ذلك بان في هذه المسايل لم يوجد المبادلة تثبت الوكالة بخلاف مسالة الشفعة
وقبض الدين واليه ذهب صاحب معراج الدراية والشارح العيني ايضا ولكن
لم يعينوا تلك الثلث الاخر من بين المسايل الاربع الباقية بعد مسالة الوكيل
بالاخذ باخذ الشفعة ثم ان المص بين وجه الشبهة بقوله حتى يكون

خصما بقبض الثمن حتى يكون الوكيل بقبض الدين خصما عند ابي حنيفة رح قبل
قبض الدين كما يكون اي كما يكون الوكيل خصما قبل الاخذ اي قبل الاخذ
العقار هنالك اي في التوكيل باخذ الشفعة والوكيل بالشراء لا يكون
خصما قبل مباشرة الشراء فافترقا اقول لا يذهب عليك ان تخصيص الوكيل
بالشراء بالذكر هاهنا يشعر بكون المراد بالمفضل عليه في قوله فيما مر
وهذه اشبه باخذ الشفعة هو الوكيل بالشراء فيكون معناه ان مسالة
الموكل بقبض الدين اشبه بمسالة الوكيل باخذ الشفعة منها بالوكيل بالشراء
كما صرح به شراح الجامع الصغير وذهب اليه فرقة من شراح الهداية وا
واخترناه ايضا في شرحنا هنا لكن بناء على هذا ولكن بقيت شبهة وهي
ان الوكيل ان لم يكن خصما قبل المباشرة لا وكل بسائر المسايل الاربع الباقية
ايضا لم يظهر لتخصيص مسالة الوكيل بالشراء بالذكر وجعل المفضل عليه
اياها فقط وجه وان كان خصما قبل ذلك في تلك المسايل ايضا كما هو الظاهر
سيما في مسالة التوكيل بالقسمة اذ لا شك ان الشريك الاخر لو اقام البينة قبل
ان يقسم الوكيل بالقسمة ما وكل بتقسيمه على ان الموكل قبض نصيبه
منه تقبل بينته لم يظهر لتخصيص الشبهة الوكيل بقبض الدين بالوكيل
باخذ الشفعة وجه لا يصير الوكيل بقبض الدين حينئذ اشبه بتلك المسايل
ايضا من الوكيل بالشراء فتامل وهذا اشارة الى مطلع نكتة ابي حنيفة رح
بقوله انه وكله بالتملك لان المبادلة تقتضي حقوقا كالتسليم والتسلم
وغير ذلك وهو اي الوكيل بالتملك اصيل فيها اي في الحقوق فيكون خصما فيها
اي في الحقوق يعني كان الموكل امر الوكيل بتملك مثل الدين الذي على
المديون وذلك مبادلة والمامور بالمبادلة يكون اصيلا في حقوق المبادلة
كذا في النهاية والكفاية وقال صاحب العناية قوله وهذا اشارة
الى ما اشرنا اليه من دليل ابي حنيفة رح وهو ان الوكيل بالتملك اصيل
في الحقوق انتهى تعليل الاختيار ثم الاختيار واعترض بعض الفضلاء على
كلام المص هنا حيث قال فيه بحث فان المبادلة لم تقع من الوكيل بل منه

موكله فكيف يكون الوكيل اصيلا في حقوقها وقال فان قيل المبادلة في
التملك باخذ الدين قلنا ذلك لم يقع بعد فقلنا المغني اقول ليس هذا بقوي
لان تعلق بعض الحقوق بشيء قبل وقوعه ليس بعزيز الا ترى ان حق
الخصومة يثبت للوكيل باخذ الشفعة حتى يكون خصما قبل القبض كما يكون
خصما قبل الاخذ هنالك ثم ان التحقيق ان قبض الدين وان كان مبادلة من
حيث كون الديون تقضى بامثالها الا انه استيفاء لعين الحق من وجه
كما مر فالتشبيه بالمبادلة تعلق حق الخصومة بالوكيل وتشبيهه بالاخذ بعين
الحق جاز الخصومة قبل وقوع التملك بقبض الدين ويرشدنا اليه ما ذكره الامام
قاضيخان في شرح الجامع الصغير حيث قال لا يقال لو كان وكيلا بالمبادلة لوجب
ان يلحقه العهدة في المقبوض فانا نقول انما يلحقه العهدة في المقبوض لو
قبض الدين وان كان مبادلة من الوجه الذي ذكرناه فهو استيفاء وعين
الحق من وجه لان الديون لا يجوز الاستبدال به فلتشبيهه بالمبادلة
جعلناه خصما وتشبيهه باخذ العين لا يلحقه العهدة في المقبوض عملا بهما انتهى
قال اي محمد رح في الجامع الصغير والوكيل بقبض العين لا يكون وكيلا بالخصومة بالاجماع
اي باتفاق اصحابنا والشافعي واحمد فيما لو ان كان في قبض الدين لانه امين محض
الوكيل بقبض العين امين محض حيث لا مبادلة هنا لانه يقبض عين حق
الموكل والقبض اي قبض العين ليس بمبادلة فاشبه الرسول حتى ان من وكل وكيلا بقبض
عبد له الى الموكل فاقام الذي هو في يده اي فاقام ذو اليد البينة على ان الموكل باعه
اي باع العبد اياه اي ذا اليد وقف الامر حتى يحضر الغائب اي الموكل وهذا اي
وقف الامر استحسان اي بمقتضى الاستحسان والقياس اي مقتضاه ان يدفع الى العبد
الى الوكيل لان البينة قامت لا على خصم بناء على ان
الوكيل بقبض العين لا يكون وكيلا بالخصومة فلم تعتبر اي البينة وجه الاستحسان
اي الوكيل خصم في قصر يده لانه تصدى لنفسه عن العبد لقيامه مقام الموكل في
القبض فيقصر اي يد الوكيل يعني يعتبر اقامة البينة لاجل قصر يده لا لاثبات البيع
حتى لو حضر الغائب وهو الموكل تعاد البينة على البيع في تقرير مختصر الموكل ...

تملك دوح الاخذ فكذا ههنا
وقد اشار اليه المصنف بقوله
وهذا اشبه باخذ الشفعة م

بالبينة السابقة في اثبات البيع لعدم كون الوكيل خصما من هذه الجهة
فصار هذا كما اذا اقام اي ذو اليد بينة على ان الموكل عزله اي عزل الوكيل
عن ذلك اي عن التوكيل بقبض العين فانها تقبل اي فان البينة
تقبل هنالك في قصر يده اي في حق قصر يده وكذا هذا اي ما نحن فيه قال
اي محمد رح في مختصره وكذلك العتاق والطلاق وغير ذلك كالهبة والرهن فانه اذا
ادعى صاحب اليد الارتهان من الموكل واقام بينة على ذلك تقبل في
حق قصر يده لا في ثبوت الارتهان في حق الموكل كذا في الشروح قال
المصنف رح ههنا اي هنا قول محمد رح وكذا العتاق والطلاق اذا قامت
المرأة البينة على الطلاق والعبد والامة على العتاق اي واذا اقام العبد والامة
البينة على العتاق على الوكيل بنقلهم متعلق بالاقامة اذا اقاموا البينة
على الوكيل بنقلهم الى الموكل يعني اذا اراد الوكيل نقل المرأة
الى زوجها الموكل نقلها اليه واراد الوكيل بقبض العبد والامة
ونقلهما الى مولاهما الموكل فقبضهما ونقلهما اليه فاقامت المرأة البينة
على الوكيل بنقلها على ان زوجها طلقها واقام العبد والامة
البينة على الوكيل بنقلهما على ان مولاهما اعتقهما فانها تقبل في
قصر يده اي في حق قصر يد الوكيل عنهم حتى يحضر الغائب اي الى ان
يحضر الغائب استحسانا اي تقبل استحسانا واما قياسا فلا تقبل
لقيامها على غير خصم دون العتق والطلاق اي لا تقبل في حق ثبوت العتق
والطلاق قياسا ولا استحسانا وذلك لان الوكيل ليس بخصم في اثبات
العتق والطلاق وان كان خصما في قصر يده وليس من ضرورة قصر
يده القضاء بالعتق والطلاق على الغائب فتقبل في القصر دون
غيره وجملة الكلام في هذه المسائل ان البينة قامت على شيئين على
البيع والعتق والطلاق وعلى قصر يد الوكيل ففي حق زوال الملك عن
الموكل قامت لا على خصم وفي حق قصر يد الوكيل قامت على خصم فتقبل في
حق قصر يده لا في حق ازالة ملك الموكل قال اي القدوري في مختصره

وإذا أقر الوكيل بالخصومة على موكله عند القاضي متعلق بأقر أي أقر
عند القاضي جاز إقراره عليه أطلق الإقرار والوكيل ليتناول اسم
اسم الموكل المدعي والمدعى عليه فإن هذا الحكم وهو جواز إقرار الوكيل
على موكله لا يتفاوت بين أن يكون موكله مدعيا أو مدعى عليه سوى
أن معنى الإقرار يختلف بحسب اختلاف الموكل فإقرار وكيل المدعي هو أن يقر
أن موكله قبض هذا المال وإقرار وكيل المدعى عليه هو أن يقر بوجوب
المال على موكله كذا في النهاية ومعراج الدراية وخلاصة هذا ما قال صاحب
العناية سواء كان موكله المدعي فأقر باستيفاء الحق أو المدعى عليه فأقر
بثبوته عليه ويقرب منه ما قال صاحب الكافي ولا فرق بين أن يكون
الوكيل بالخصومة من المدعي فأقر بالقبض أو الإبراء أو من المدعى عليه فأقر
عليه بالحق ولا يجوز عند غير القاضي أي لا يجوز إقرار الوكيل بالخصومة على موكله
عند غير القاضي عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله استحسانا وقوله استحسانا متعلق
بقوله جاز وبقوله لم يجز كما ذكر في النهاية فإن ثبت إلا أنه يخرج عن الوكالة فلا يدفع
المال إليه ولو ادعى بعد ذلك وأقام بينة على ذلك لا تسمع بينته كذا في الجامع
الصغير للإمام المحبوبي وعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تبطل الوكالة على
رواية الأصل لأنه زعم أنه مبطل في دعواه وقال أبو يوسف يجوز إقراره عليه
وإن أقر في غير مجلس القضاء وقال زفر والشافعي أي في رح لا يجوز في الوجهين
أي في مجلس القاضي وفي غير مجلسه وبه قال مالك وأحمد وابن أبي ليلى رحمهم
الله وهو أي قول زفر والشافعي رح قول أبي يوسف رح أولا وهو القياس أي
مقتضاه لأنه أي الوكيل مأمور بالخصومة وهي أي الخصومة منازعة
ومشاجرة والإقرار يضاده أي يضاد الخصومة التي هي المنازعة وتذكير الضمير
بتأويل ما أمر به لأنه أي الإقرار مسالمة ومساعدة والأمر بالشيء لا يتناول ضده ولهذا
أي ولأجل عدم تناول الأمر بالشيء ضد ذلك الشيء لا يملكه أي الوكيل بالخصومة
الصلح والإبراء وكذا لا يملك الهبة والبيع كما صرح به في الكافي وغيره فإن في كل
واحد من هذه الأفعال إبطال الخصومة ويصح أي يصح التوكيل بالخصومة إذا استثنى

الاقرار

الإقرار بأن قال وكلتك بالخصومة بشرط أن لا تقر علي قال صاحب النهاية هذه
المسألة دليلنا على زفر بقول إن التوكيل بالخصومة لا يتناول الإقرار فوجه الدلالة هو أن
التوكيل بالخصومة لو كان مجازا لمطلق الجواب كان ينبغي أن لا يصح استثناء
الإقرار من التوكيل بالخصومة وذلك لأن المراد من الجواب إما الإقرار أو الإنكار لا
كلاهما بالاتفاق ثم في صحة استثناء الإقرار عن الجواب يلزم استثناء الكل
من الكل وذلك لا يجوز والدليل على هذا أن التوكيل بالخصومة غير جائز الإنكار
لا يصح لما قلنا نعلم بهذا أن التوكيل بالخصومة ليس بمجاز لمطلق الجواب إما
الإقرار أو الإنكار لا كلاهما بالاتفاق أن المراد من الجواب إما الإقرار وحده أو الإ
نكار لا جميعا بالاتفاق فلا نسلم أن الأمر كذلك إذ المراد من الجواب عند أبي
حنيفة ومحمد رحمهما الله ما يعم الإنكار والإقرار بطريق عموم المجاز دون أحدهما
عينا كما سيأتي بيانه مفصلا أو مشروحا بما ذكره الشارح المذكور وإن أراد به أن
المراد منه أحدهما بعينه لا مجموعهما معا في حالة واحدة فهو مسلم إذ لا يصح جمع الإ
نكار والإقرار معا في جواب قضية واحدة ولكن لا نسلم حينئذ قوله ثم في صحة
استثناء الإقرار عن الجواب يلزم استثناء الكل إذ اللازم بينهما حينئذ إنما هو
استثناء الجزئي عن الكلي كما لا يخفى وقوله والدليل على هذا أن التوكيل
بالخصومة غير جائز الإنكار لا يصح لما قلنا ليس بتام أيضا إذ لا يصح استثناء
الإنكار في ظاهر الرواية كما يصح استثناء الإقرار نص عليه في الذخيرة وغيرها
ثم أقول وبهذا يظهر فساد ما في كلام صاحب غاية البيان أيضا في هذا المقام حيث
قال في تقرير المحل كالوكالة كلها بالخصومة واستثنى الإقرار فأقر الوكيل لا يصح
إقراره لأن لفظ التوكيل بالخصومة لم يتناول الإقرار فلو تناوله بطل الاستثناء
وصح الإقرار لأن الخصومة شيء واحد لا يتجزأ انتهى فإنه إن أراد بقوله لأن الخصومة
شيء واحد أنها أمر جزئي لا تعدد فيه أصلا فليس كذلك قطعا وإن أراد بذلك
أنها واحد من حيث المفهوم فلا ينافي تعددها من حيث الأفراد وصحة استثناء
بعض أفرادها منها عند التوكيل بها كما لا يخفى وقال تاج الشريعة في هذا المقام
معناه أن الإقرار لو كان من حقوق التوكيل بالخصومة لما صح استثناؤه وإلا لما صح

الانكار وكما لو وكله بالبيع على انه لا يقبض الثمن ولا يسلم المبيع انتهى واقتفى اثره
صاحب العناية في حل المقام ولكن اورد عليه حيث قال ولو كان الاقرار من حقوق
التوكيل بالخصومة لما صح استثناؤه كما لو استثنى الانكار وكما لو وكله بالبيع
على انه لا يقبض الثمن او لا يسلم المبيع ثم قال وفيه نظر لانه لو لم يتناوله لما صح
الاستثناء انتهى اقول نظره ساقط جدا لان علم التناول انما ينافي صحة استثناء
المنقطع ويجوز ان يكون مدار صحة استثناء الاقرار من التوكيل بالخصومة شرعا
هو الاستثناء المنقطع فلا يلزم المحذور نعم يرد على الحل المذكور ان من يقول بصحة
استثناء الاقرار من التوكيل بالخصومة من يقول بجواز اقرار الوكيل بالخصومة على
موكله لا يقول بكون الاقرار من حقوق التوكيل بالخصومة بل يقول بصحته من جهة انه
كما سيظهر من تقرير المصنف فلا يكون قوله وصح اذا استثنى الاقرار على المعنى المذكور
حجة عليه فلا يتم التقريب ثم اعلم ان الشارح الكاكي والشارح العيني حملا قول المصنف
وصح اذا استثنى الاقرار جوابا عن سؤال يرد على قولهم اي على قول زفر والشافعي
وقول ابي يوسف اولا وقررا السؤال والجواب بما حاصله ان كلا منهما يخفى على الفطن
الناظر في كلامهما ولما رأينا تفصيل ذلك اطنابا بلا طائل اعرضنا عنه على ان الحال ما ذكره الكاكي
في تقرير الجواب ما ذكر في النهاية وما ذكره العيني في تقريره ما ذكر في غاية البيان
وقد عرفت حالهما **وكذا لو وكله بالجواب مطلقا يتقيد بجواب هو خصومة** يعني
الانكار لان العادة في التوكيل جرت بذلك ولهذا **يختار فيها** اي في الخصومة
الاهدى فالاهدى والاقرار لا يحتاج الى زيادة الهداية قال صاحب النهاية هذه
المسئلة مبتدأة غير خلافية لتسليم ان الاهدى على وجه الاستثناء يعني
لو وكله بالجواب مطلقا فهو على هذا الخلاف ايضا كذا في المختلفات
البرهانية انتهى وقد اقتفى اثره في ذلك اكثر الشراح الا ان صاحب العناية
ذكره بطريق النقل عن النهاية وقال صاحب غاية البيان وكان هذا
سهو القلم من صاحب الهداية وظني انه لا بد ان يكون كذا فيما لو وكله بالخصو
يتقيد بجواب هو خصومة على وجه النتيجة يعني لما كان الامر بالشيء
لا يتناول ضده حتى لا يملك الوكيل الصلح وصح استثناء الموكل الاقرار

صاحبه

انتهى ان التوكيل بالخصومة يتقيد بجواب هو خصومة يتقيد وهو
الانكار لجواز ان هو مسالمة وهو الاقرار ولاجل ذلك التوكيل بالخصومة
يتقيد بجواب هو خصومة يختار في التوكيل بالخصومة الاهدى في الخصومة
فالاهدى ولا يمكن تصحيح كلام الهداية باجرائه على ظاهره لانه لو
وكله بالجواب مطلقا يتقيد بالجواب مطلقا يتقيد بجواب هو خصومة
وهو الانكار لان المأمور به هو مطلق الجواب وهو يشمل الانكار
والاقرار جميعا بخلاف الخصومة اذ يجوز ان يقال ان بين الخصومة
والاقرار مضادة ولهذا صرح علاء الدين العالم في طريقة الخلاف انه
لو وكله بالجواب المطلق فاقر يصح فعلم انه اذا وكله بالجواب المطلق
لا يتقيد بجواب هو خصومة وقد تحير بعض الشارحين في هذا المقام فقال
هذه مسألة مبتدأة لا للاستشهاد الى هنا كلامه اقول فيه نظر اما اولا
فلان كون الكلام المذكور منه من قبيل سهو القلم غاية البعد مراد بذلك
مما لا ينبغي ان ينسب الى من له ادنى تمييز فضلا عن ان ينسب الى صاحب
الهداية ذلك الامام الذي لم تسمح بمثله الاعصار ما دام الفلك الدوار فان
بين الكلام المذكور وما ظنه مرادا بذلك بونا بعيدا من حيث اللفظ والمعنى
فاني يتيسر الحمل على ان يكون احدهما سهوا عن الآخر واما ثانيا فلانا لا نسلم
عدم امكان تصحيح كلام صاحب الهداية باجرائه على ظاهره قولهم لانه لو
وكله بالجواب مطلقا يتقيد بجواز هو خصومة وهو الانكار قلنا ان اريد به انه
لو وكله بالجواب مطلقا لا يتقيد على قول ابي حنيفة ومحمد وقول ابي يوسف
آخرا بجواب هو خصومة فهو مسلم لكنه لا يضر بتصحيح كلام صاحب الهداية باجرائه
على ظاهره بناء على قول زفر والشافعي وقول ابي يوسف اولا كما هو دأبه قطعا
وان اريد به انه لو وكله بالجواب مطلقا لا يتقيد على قول زفر والشافعي وقول
ابي يوسف اولا ايضا بجواب هو خصومة فهو ممنوع كيف وقد صرح في المختلفات البرهانية
بان هذه المسألة ايضا على الاختلاف المذكور في التوكيل بالخصومة قوله لان المأمور
به هو مطلق الجواب وهو يشمل الانكار والاقرار جميعا بخلاف المأمور بالخصومة اذ

إذ يجوز أن يقول زيد بين الخصومة والإقرار مضادة قلنا لا نزاع في أن يقول في مسألة
التوكيل بالجواب مطلقاً أن الأمر ينصرف إلى جواب هو خصومة إذ العادة في التوكيل
جرت بذلك ولهذا اختار الهادي فالهادي والوكالة تتقيد بدلالة العرف وصرح بهذا
التقرير في الكافي والتبيين ولا شك أن اتفاق جواب المسألتين لا يقتضي
اتحاد دليليهما قوله وبه صرح علاء الدين العالم في طريقة الخلاف أنه لو وكله
بالجواب المطلق فأقر يصح قلنا بل الصحيح صرح به علاء الدين العالم في طريقة
الخلاف أنه لو وكله بالجواب المطلق فأقر يصح قلنا بل العالم صرح به علاء الدين
العالم في طريقة الخلاف على أنه لو وكله بالخلاف بجواب المطلق فأقر يصح
عند جميع الأئمة حتى زفر والشافعي بعض ظلمانهم مطلوبه وأما من خلافهم
ومحمد رح وعند أبي يوسف رح على قول الأخير فيما يشكل فيه الحاضر أنه قطع نعم الدين
عليه ههنا كلام فيه ثم أقول الإنصاف أن كون ما ذكره المص ههنا مسألة مستقلة
خلافية غير موردة على وجه الاستشهاد كما اختاره جمهور الشراح مما يليق بشأن
المص إذ هو بصدد بيان أدلة أقول المختلف فيه في مسألة التوكيل بالخصومة في الصدر
في الشرح في مسألة أخرى أثناء ذكر أدلة هذه المسألة فلعل ما قالوا جمع عندي أن قوله
المسألة ذكرت ههنا على وجه الاستشهاد يعني لو وكله بالجواب المطلق صح بلا خلاف
الإقرار بل يتقيد بجواب هو خصومة وهو الإنكار بدلالة العرف ولهذا اختار فيها
الهادي فالهادي فكيف يتناول الإقرار إذا وكله بالخصومة بمجرد احتمال أن يراد
بالخصومة مطلق الجواب مجازاً نعم مسألة التوكيل بالجواب مطلقاً أيضاً على
الاختلاف والأكثر في التوكيل بالخصومة كما صرح به في المختلفات البرهانية فلا
يحصل بها إلزام الخصم إلا أن ذكرها ههنا فيكون ذا الخلاف على الخلاف فيصير
استشهاداً تحقيقياً عند المستدل وإن لم يكن إلزامياً ونظير هذا كثير أن
يصح فتدبر **وجه الاستحسان أن التوكيل** يعني التوكيل المعهود المذكور وهو التوكيل
بالخصومة **صحيح قطعاً** أي صحيح من كل وجه بالإجماع **وصحته بتناوله ما يملكه قطعاً**
أي صحة هذا التوكيل بتناوله ما يملكه الموكل قطعاً لأن التوكيل بغير المملوك تصرف
في غير ملكه وهو غير صحيح قال صاحب غاية البيان ولا يلزم على هذا توكيل المسلم الذمي

ببيع الخمر أو شرائها فإنه يجوز على مذهب أبي حنيفة رح مع أن المسلم لا يملك
ذلك بنفسه لأنا نقول إن ذلك مملوك المسلم ضمناً وحكماً لتصرف الوكيل وإن لم
يكن مملوكاً قصداً على وجه يلحقه اللوم والإثم في ذلك على أنا نقول إن المسلم له
ولاية في جنس التصرف لكونه حراً عاقلاً بالغاً على وجه يلزم منه حكم التصرف فيما
تصرف به بنفسه ولا يشترط أن يكون للموكل ولاية في كل الأفراد وقد مر بيان ذلك
في أوائل كتاب الوكالة عند قوله ومن شرط الوكالة أن يكون الموكل ممن يملك
التصرف وتلزمه الأحكام انتهى كلامه أقول في جوابه الثاني بحث لأنه لا يدفع النقض
اللازم ههنا بصحة توكيل المسلم الذمي ببيع الخمر وشرائها عند أبي حنيفة رح
بل يؤيده فإنه إذا لم يشترط أن يكون للموكل ولاية في كل الأفراد فجاز عند أبي حنيفة
رح بناء على ذلك توكيل المسلم الذمي بما لا يملكه بنفسه وهو بيع الخمر وشراؤها ينبغي
أن يجوز عنده فيما نحن فيه أيضاً صحة التوكيل بما لا يملكه الموكل بناء على ذلك فلا يتم
قوله وصحته بتناوله ما يملكه قطعاً وقال صاحب العناية ولا يختلج في ذهنك
صحة توكيل المسلم الذمي ببيع الخمر فذكر ما تقدم فيه انتهى أقول الذي تقدم فيه من
صاحب العناية هو قوله في أوائل كتاب الوكالة بصدد شرح قول المص ومن شرط
الوكالة أن يكون الموكل ممن يملك التصرف قال صاحب النهاية إن هذا القيد وقع
على قول أبي يوسف رح ومحمد رح وأما على قول أبي حنيفة رح فمن شرطها أن يكون الوكيل
ممن يملك التصرف لأن المسلم لا يملك التصرف في الخمر ولو وكل به جاز عنده ومنشأ هذا
التوهم أن جعل اللام في قوله يملك التصرف للعهد أي يملك التصرف الذي وكل به
وأما إذا جعلت للجنس حتى يكون معناه يملك جنس التصرف احترازاً عن الصبي
والمجنون فيكون على هذا مذهب الكل وهو المراد انتهى ولا يخفى أن هذا ما
ذكر صاحب غاية البيان في جوابه الثاني وقد حققنا أنه لا يدفع النقض ههنا بل يؤيده
ذلك أي ما يملكه الموكل **مطلق الجواب** المتناول للإنكار والإقرار جميعاً دون أحدهما
عيناً أي دون أحد الجوابين بعينه لأنه ربما يكون أحدهما بعينه حراماً لأن الخصم
إن كان محقاً يجب عليه الجواب بالإقرار وإن كان مبطلاً يجب عليه الجواب
بالإنكار فلا يملك الجبين منهما قطعاً فلا يصح التوكيل به قطعاً بل يصح من وجه دون وجه

وحينئذ صح منه كلمة جيد علم انه يتناول ما هو كلمة جيد وهو مطلق الجواب
لا لا انه يقتضيه واحد منهما وطريق المجاز اي بين الخصومة ومطلق الجواب موجود
على ما نبينه ان شاء الله تعالى فيما سيأتي عن قريب عند بيان وجه قول ابي حنيفة
رح ومحمد رح في هذه المسألة فينصرف اليه اي ينصرف التوكيل بالخصومة الى التوكيل
بمطلق الجواب تحريا للصحة قطعا اي تحريا لصحة كلام الموكل قطعا فان كلامه لا
يخلو عن الالغاء ولو استثنى الاقرار فعن ابي يوسف رح انه لا يصح جواب عن سؤال يرد
رح بعضهم نسلم صحة هذا الاستثناء لا يصح على قول ابي يوسف كما ذكره فخر الاسلام
في شرح الجامع الصغير وفي اصول الفقه ايضا لانه اي لان الموكل لا يملكه اي لا يملك
الاستثناء لانه لا يملكه بما يلزم نفاذ الانكار عينا وقد ابطلناه كما مر آنفا كذا ذكره في
العناية وكثير من الشروح اوان من اصله ان صحة الاقرار باعتبار قيامه مقام
الموكل لا من الخصومة فيصير ثابتا بالوكالة كما لو كان لا يصح استثناؤه كما لو وكله
بالبيع على ان لا يقبض الوكيل الثمن او لا يسلم المبيع فان ذلك الاستثناء باطل
كذا ذكر هذا كذا ذكره في الكافي وفي بعض الشروح وعن محمد رح انه يصح يعني
وليس مثل ان استثناء الاقرار يصح كما قال محمد رح في ظاهر الرواية لكنه انما يصح ان
للتنصيص اي للتنصيص الموكل على الاستثناء زيادة دلالة على ملكه اياه اي على ملكه
الانكار وبيان ذلك انه انما يجعل له الانكار بجواز ان يكون خصمه محقا فاذا نص على استثناء
الاقرار دل على انه يعلم بيقين ان خصمه مبطل لا يأمر المسلم على الصلاح فيتعين الا
الانكار وعند الاطلاق اي عند اطلاق التوكيل بالخصومة من غير استثناء الاقرار
يحمل على الاولى اي يحمل كلامه على ما هو الاولى بحال المسلم وهو مطلق الجواب وعنه
اي عن محمد رح انه فصل بين الطالب والمطلوب اي فصل بين المدعي والمدعى عليه في استثناء
الاقرار عند التوكيل بالخصومة فصحح استثناءه في الاول وهو الطالب ولم يصححه في الثاني
وهو المطلوب لكونه اي لكون المطلوب مجبورا عليه اي على الاقرار كذا في النهاية
في العناية ايضا نقلا عن النهاية اي على ترك الانكار كذا في كثير من الشروح وقال في
غاية البيان بعد ذكره او يقال لكون المطلوب مخصصا يجبر عليه في الخصومة دون
الطالب فيه اي في باب الخصومة فله ترك احد وجهيه كذا في الكفاية وذكر في التتمة

عن محمد رح انه يصح استثناء الاقرار من الطالب لانه مخير ولا يصح من المطلوب لانه
مجبور عليه يعني ان الوكيل اذا كان من جانب المدعي استثناء الاقرار لما كان
مخيرا بين الاقرار والانكار ادعى الاستثناء فائدة في حقه واما اذا كان من
جانب المدعى عليه فلا يصح استثناء الاقرار لانه لا يفيد ذلك لان المدعي يثبت
ما ادعاه بالبينة على المدعى عليه او يضطر المدعى عليه على الاقرار بعرض اليمين
عليه فيكون هو مجبورا على الاقرار فكذلك وكيله الا ان الوكيل عند توجه اليمين
يحيل اليمين على موكله لان النيابة لا تجري في الايمان فلا يفيد استثناء الاقرار فائدة
فائدته كذا في النهاية ومعراج الدراية وقال صاحب العناية بعد ذكر ذلك مجملا
ولقائل ان يقول المدعي قد يعجز عن اثبات دعواه بالبينة وقد لا يضطر المدعى
عليه الى الاقرار بعرض اليمين لكونه محقا فيكون الاستثناء مفيدا والجواب ان
المطلوب مجبور على الاقرار اذا عرض عليه اليمين وهو مبطل فكان مجبورا
في الجملة فلم يكن استثناؤه مفيدا فيه بخلاف الطالب فانه مخير في كل حال فكان
استثناؤه مفيدا انتهى كلامه اقول في الجواب نظر لانه اذا لم يتعين كون
المطلوب مجبورا على الاقرار بل كان ذلك احتمالا محضا موقوفا على كونه مبطلا لم
يتعين عدم الفائدة في استثنائه الاقرار بل كان ذلك ايضا احتمالا محضا فيجوز ان لا
كيف يجوز اساءة الظن بالمسلم ولا سيما العاقل مع وجوب حمل امر المسلم على الصلاح
وصيانة كلام العاقل عن الالغاء واقول ينبغي ههنا بحث وهو ان الطالب ايضا قد يكون
مجبورا على الاقرار لان اقرار الطالب يتصور من حيث انه مدع اذ الدعوى والاقرار
متنافيان بل متضادان انما يتصور ذلك من حيث انه مدعى عليه باستيفاء حقه
من خصمه ولا شك ان الطالب من حيث انه مدعى عليه يعرض عليه اليمين فيكون مجبورا
على الاقرار فيقال المراد ان الطالب من حيث انه طالب اي مدع يصح منه استثناء
الاقرار لعدم كونه مجبورا على الاقرار من هذه الحيثية بخلاف المطلوب
من حيث انه مطلوب اي مدعى عليه لانا نقول الطالب من حيث انه طالب لا يتصور منه
الاقرار قطعا فلم يكن استثناء الاقرار منه اصلا فضلا عن صحته فليتأمل ثم قال صاحب
العناية فلم يذكر المص الجواب عن خصومة الصلح والابراء واجيب بانه لا يملك صلح الوكيل

بالخصومة ليست بسبب داع الى الصلح او الى الابراء فلم يجز تجوز المجاز فيه
نظر فان افضاءها الى الصلح والابراء ان لم يكن اشد من افضائها الى الاقرار
فهو مثله لا محالة وايضا الخصومة والصلح متقابلان فينبغي ان يجوز الاستعارة
والاولى ان يقال التوكيل بالخصومة ينصرف الى مطلق الجواب لا الى الاقرار وحده لان
الجواب اما بلا او بنعم والصلح عقد آخر يحتاج الى عبارة اخرى بخلاف ما وضع له
للجواب وكذلك الابراء فلا يتناول اللفظ الموضوع لمطلق الجواب لا حقيقة
ولا مجازا الى هنا كلامه اقول نظره الاول ساقط جدا اذ لا نسلم ان افضاء الخصومة
الى الصلح والابراء اشد من افضائها الى الاقرار او مثل افضائها اليه كيف
والخصم قد يضطر الى الاقرار عند عرض اليمين عليه بخلاف الصلح والابراء
فان الخصم لا يضطر اليهما اصلا بل هو مختار فيهما مطلقا على انهما لا يتحققان
باختيار الخصم فقط بل لابد فيهما من اختيار المتخاصمين معا والى هذا كله
اشار المجيب وهو الشارح الاتقاني في تقرير جوابه حيث قال والجواب
عن القياس على الصلح فنقول انما لم يصح صلح الوكيل لان الخصومة لم
ليست بسبب داع الى الصلح بل هو تصرف آخر ابتداء يتعلق باختيارها انتهى
فبعد ذلك شرع في بيان ما هو الاختلاف الواقع بين الائمة اي بعد
ما ثبت ان التوكيل بالخصومة ينصرف الى مطلق الجواب او بعد ما ثبت
جواز اقرار الوكيل بالخصومة على موكله **يقول ابو يوسف رح** في
التسوية بين مجلس القضاء وغيره **لان الوكيل قائم مقام الموكل** فيقتضي
هذا ان يملك ما كان الموكل مالكا له **فلا قراره** اي اقرار الموكل **لا يختص بمجلس
القضاء** لان الاقرار موجب بنفسه وانما يختص بمجلس القضاء ما لا يكون موجبا
الا بانضمام القضاء اليه كالبينة والنكول **فكذا اقرار نائبه** اي هو ايضا
لا يختص بمجلس القضاء **وهما** اي ابو حنيفة ومحمد رح **يقولان** في الفرق
بين مجلس القضاء وغيره **ان التوكيل** بالخصومة **يتناول الجواب الذي هو خصومة
حقيقة** وهو الانكار **او مجازا** وهو الاقرار لانه ينصرف الى مطلق الجواب ومطلق
الجواب مجاز يتناول بعمومه الحقيقة وهي الخصومة والمجاز وهو الاقرار والا

فلا اقرار لا يكون خصومة مجازا الا في مجلس القضاء فما كان منه في غيره فليس
بخصومة لا حقيقة وهو ظاهر ولا مجازا اذ الاقرار انما يكون خصومة مجازا
من حيث انه جواب ولا جواب في غير مجلس القضاء فلا اقرار يكون خصومة
مجازا في غيره فلا يتناوله الجواب الموكل به ثم ان طريق كون الاقرار وحينئذ
لانه جواب خصومة مجازا كما وعد المصنف بيانه قيام ما ذكره ههنا بقوله
والاقرار في مجلس القضاء خصومة مجازا لانه اي الاقرار **خرج في مقابلة الخصومة**
جوابا عنها فسمي باسمها كما سمي جزاء العدوان عدوانا في قوله تعالى فاعتدوا
عليه بمثل ما اعتدى عليكم وكما سمي جزاء السيئة سيئة في قوله تعالى وجزاء
سيئة سيئة مثلها كذا في المبسوط والاسرار قال صاحب العناية فكان مجوزه التقابل
وهو مجوز لغوي لما قررنا في التقرير انه يصلح مجوزا شرعيا وقال بعض الفضلاء
بل الظاهر ان مجوزه المشاكلة ويتعين النظر في ما حينئذ ان المشاكلة بقول
عما نحن فيه وانما غرضه تمثيلهم بما نحن فيه بقوله تعالى وجزاء سيئة سيئة
مثلها وقوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ولكن جواز المشاكلة
ايضا في ذينك الموضعين من النظم الشريف لا يقتضي جوازه فيما نحن فيه تامل
تفق **او لانه** اي الخصومة على تاويل التخاصم كذا في النهاية وغيرها وقال في
معراج الدراية وفي بعض النسخ او لانها **سبب له** اي للاقرار وقد يسمى المسبب
باسم السبب كما يقال الصلوة العيد سنة مع انها واجبة باعتبار انها ثبتت بالسنة
وكما يسمى جزاء السيئة سيئة اطلاقا لاسم السبب باعتبار على المسبب
فكان المجوز السببية قال في الغاية وهو مجوز شرعي نظير الاتصال الصوري
في اللغوي كما عرف **الا ان الظاهر اتيانه** اي اتيان الخصم **بالمستحق** ميلوئ
الخصومة سببا له وحيث انتفى اليه الظاهر كذا ذكره تاج الشريعة واختاره العيني
ثم يكون فقوله لان الظاهر الخ تعليلا لقوله او لانه سبب له وقيل هو تعليل
لقوله والاقرار في مجلس القضاء خصومة مجازا بملاحظة الحصر في التقييد بقوله
في مجلس القضاء يعني لا الاقرار في غيره فتامل انتهى ويشعر به تحرير صاحب العناية
حين قال واما اختصاصه بمجلس القضاء فلان الظاهر اتيانه بالمستحق الخ فتفكر وهو

اي المستحق الجواب في مجلس القضاء لا غير فيختص به اي فيختص جواب الخصم
بمجلس القضاء قال صاحب العناية ولو قال لان الواجب عليه اثابته المستحق
بدل من الظاهر كان اوفى تادية للمقصود انتهى وقال بعض الفضلاء
اقام يقال لان الواجب الخ لتطرق المنع على دعوى الوجوب وسند المنع
في اول كتاب الوكالة من الشارح حين بين حكمها انتهى اقول ليس هذا بشي
لان مداره على زعم ان ضمير عليه واثابته في قوله لان الواجب عليه اثابته
بالمستحق راجع الى الوكيل من حيث انه وكيل وليس كذلك بل هو راجع الى الخصم
وهو الموكل حقيقة وان عد الوكيل ايضا خصما لقيامه مقام الموكل فالمرجع
منهما يصير حكم الخصومة لا حكم الوكالة ووجوب الجواب على الخصم مما لا يقبل
المنع قطعا ثم ان مراد صاحب العناية في اول كتاب الوكالة وهو جواز مباشرة
الوكيل ما فوض اليه انما هو حكم الوكالة وذلك لا ينافي كون الوجوب المذكور
ههنا حكم الخصومة فلا يكاد يصلح سند المنع ذلك الا يرى انه يجب على الوكيل
كثير من احكام ما باشره بالوكالة كما قالوا كل عقد يضيفه الوكيل الى نفسه كالبيع
والاجارة وغيرهما فحقوقه تجب على الوكيل دون الموكل مع اطباقهم على ان
حكم الوكالة جواز مباشرة الوكيل ما فوض اليه فالتوفيق في ذلك كله ان
الوجوب بحكم ما باشره والجواز بحكم اصل الوكالة فلا تغفل **لكن اذا اقيمت البينة
على اقراره** اي على اقرار الوكيل في غير مجلس القاضي القضاء **يخرج من الوكالة**
هذا استدراك من قوله يختص به وفيه اشارة الى دفع ما يقال اذا لم يكن
الاقرار في غير مجلس القضاء جوابا كان الواجب ان لا يكون معتبرا ولا يخرج به **الوكيل**
عن الوكالة ودفعه انه اذا ثبت انه اقر عند غير القاضي خرج من الوكالة
حتى لا يخاصم اي لا يخاصم الخصم **بدفع المال اليه** اي الى الوكيل **لانه** صار مناقضا
في كلامه حيث كذب نفسه بالقول الاول والمناقض لا دعوى له قال في الكافي **حتى
لا يؤمر بدفع المال اليه** لانه لما لم يمكن ان يبقى وكيلا لا يبقى وكيلا بجواب مقيد بعدم
الاقرار وما وكله بجواب مقيد وانما وكله بالجواب مطلقا انتهى **وصار** اي صار الوكيل
المقر في غير مجلس القضاء **كالاب والوصي اذا اقر** اي اقر احدهما **في مجلس القضاء**

فانه لا يصح اقراره **ولا يدفع المال اليه** يعني ان الاب او الوصي اذا ادعى
شيئا للصغير فانكر المدعى عليه وصدقه الاب او الوصي لم يجز ذلك اي لا
فان اقرارهما لا يصح ولا يدفع المال اليهما لانهما خرجا عن الولاية والوصاية
في حق ذلك المال بسبب اقرارهما بما قاله المدعى عليه فكذلك ههنا كذا ذكر
في اكثر الشروح والاحسن ما ذكر في الكفاية من ان الاب والوصي اذا اقرا
على اليتيم في مجلس القضاء انه استوفى حقه لا يصح اقرارهما عليه ولكن
لا يدفع المال اليهما لزعمهما بطلان حق الاخذ انما لا يصح اقرارهما لان ولايتهما
نظرية ولا نظر في الاقرار على الصغير انتهى ثم اعلم ان حاصل هذه المسالة
اعني مسالة التوكيل بالخصومة على خمسة اوجه الاول ان يوكله بالخصومة
ولا يتعرض لشي اخر وفي هذا الوجه يصير وكيلا بالانكار بالاجماع ويصير وكيلا
بالاقرار ايضا عند علمائنا الثلثة الثاني ان يوكله بالخصومة غير جائز الاقرار
وفي هذا الوجه يصير وكيلا بالانكار وهكذا ذكر الشيخ الاسلام في الاصل وذكر الامام
فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع ان هذا الاستثناء على قول ابي يوسف
لا يصح وعند محمد يصح وهكذا ذكر شمس الائمة السرخسي في شرح وكالة الاصل
وفي الفتاوى الصغرى ان استثناء الاقرار من الطالب يصح ومن المطلوب
لا يصح عند محمد رح الثالث ان يوكله بالخصومة غير جائز الانكار وفي هذا الوجه
يصير وكيلا بالاقرار ويصح الاستثناء في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه
لا يصح الاستثناء الرابع ان يوكله بالخصومة جائز الاقرار عليه وفي هذا الوجه
يصير وكيلا بالخصومة والاقرار حتى لو اقر صح اقراره على الموكل عندنا خلافا
للشافعي رح ويجب ان يعلم ان التوكيل بالاقرار صحيح عندنا ولا يصير به
مقرا بنفس التوكيل عندنا ذكر محمد رح المسالة في باب الوكالة بالصلح الخامس
ان يوكله بالخصومة غير جائز الاقرار والانكار ولا رواية في هذا الوجه عن اصحابنا
وقد اختلف المتاخرون فيه بعضهم قالوا لا يصح هذا التوكيل اصلا لان التوكيل
بالخصومة توكيل بجواب الخصومة وجواب الخصومة اقرار وانكار فاذا استثنى
كليهما لم يبق ما يفوض اليه شيئا وحكي عن القاضي الامام صاعد النيسابوري

اذن قال يصح التوكيل ويصير الوكيل وكيلا بالسكوت حتى حضر مجلس الحكم حتى
تسمع البينة عليه وانما يصح التوكيل بهذا القدر لما هو مقصود الطالب
وهو الوصول الى حقه بواسطة اقامة البينة يحصل بسكوت ذلك من الآخر
ثم اعلم انه لا اقرار الوكيل بالخصومة في حد القذف والقصاص لا يصح اقراره
لان التوكيل بالخصومة جعل توكيلا بالجواب مجازا بالاجتهاد فتمكنت فيه
شبهة العدم في اقرار الوكيل فيورث شبهة في حد فما يندرئ بالشبهات كذا
في التبيين قال اي محمد في الجامع الصغير ومن كفل بمال فوكله صاحب المال بقبضه
بان يقبض المال عن الغريم لم يكن وكيلا ابدا اعلم يكن الكفيل وكيلا في قبض المال
عن الغريم ابدا اي لا بعد براءة الكفيل ولا قبلها حتى لو هلك المال في يده هلك
على الموكل اما بعد البراءة فلانها لم تصح حال التوكيل لما سنذكره لم تنقلب
صحيحة كمن كفل الغائب فاجاز بعد ما بلغه فانها لا تجوز عند ابي حنيفة
رح ومحمد لانها لم تصح ابتداء لعدم القبول فلا تنقلب صحيحة واما قبل البراءة
فلما ذكر بقوله لان الوكيل من يعمل لغيره وهو ظاهر والكفيل ليس كذلك
يعمل لغيره فانه عامل لنفسه في ابراء ذمته ولو صححناها اي لو صححنا الوكالة
فيما نحن فيه صار اي صار الوكيل عاملا لنفسه في ابراء ذمته لان نفس قبض
الموكل يقتضي براءة ذمة الكفيل فكذا بقبض وكيله فانعدم الركن
اي ركن الوكالة وهو العمل للغير فانعدم عقد الوكالة لانعدام ركنه وصار
هذا كالمختار اذا وكل المحيل بقبض الدين من المحتال عليه لم يصر وكيلا لما ذكرنا
فان قيل يشكل هذا برب الدين اذا وكل المديون بابراء نفسه عما عليه
من الديون فانه يصح نص عليه في الجامع الكبير وان كان المديون في ابراء نفسه
ساعيا في فكاك رقبته قلنا ذكر شيخ الاسلام في تعليل هذه المسألة ان المديون لا
يصلح وكيلا عن الطالب بابراء نفسه على خلاف ما ذكر في الجامع فكان المنع فيه مجال
كذا في الفوائد الظهيرية ولئن سلمنا ذلك فنقول ان الابراء تمليك بدليل انه يرتد
بالرد فلا يرد علينا نقضا لان كلامنا في التوكيل لا في التمليك كذا في النهاية والكفاية
الشرح اقول في الجواب نظر اما في المنع فلان ما ذكره شيخ الاسلام لم يكن يصلح المعارض

لما نص عليه محمد رحمه الله في الجامع حتى يكون المنع فيه مجال والمنع النقلي
فلان النقض ليس بنفس الابراء بل بالتوكيل بالابراء فما معنى قولهم ان كلامنا في التوكيل بكل
لا في التمليك على ان النقض ههنا ليس بنفس المسألة بل بدليلها المذكورة
فانه جار بعينه في صورة توكيل المديون بابراء نفسه عما عليه من الدين
مع تخلف الحكم وهو عدم الصحة هنا كما لا فائدة في دفع ذلك للفرق المذكور
اصلا كما لا يخفى اللهم الا ان يقال مرادهم ان التوكيل بالابراء في الصورة المذكورة
تمليك حقيقة وان كان توكيلا صورة وكلامنا في التوكيل الحقيقي وانما
هو توكيل صورة تمليك حقيقة والدليل المذكور ايضا انما يجري في التوكيل
الحقيقي لان كون الوكيل عاملا لغيره انما هو في ذلك وبهذا التوجيه
تقرير صاحب الكافي في الجواب عن السؤال المذكور حيث قال فان قيل الدائن
اذا وكل المديون بابراء نفسه عن الدين يصح نص عليه في الجامع وان كان
المديون في ابراء نفسه ساعيا في فكاك رقبته قلنا انما يصح لانه تمليك
لا توكيل كما في قوله طلقي نفسك انتهى تأمل صاحب الكفاية بعد نقل السؤال
والجواب عن الكافي قلت لو كان تمليكا لاقتصر على المجلس ولا يقتصر انتهى اقول يمكن
ان يعارض هذا بانه لو لم يكن تمليكا لما ارتد بالرد كما اشير اليه في سائر الشروح
حيث قيل ان الابراء تمليك بدليل انه يرتد بالرد فتدبر ثم ان الامام الزيلعي يلعي
ذكر السؤال المذكور وجوابه في شرح الكنز على نحو ما ذكر في الكافي
بنوع تغيير عبارة في السؤال والجواب حيث قال فان قيل الدائن اذا
وكل المديون بابراء نفسه عن الدين يصح وان كان عاملا لنفسه ساعيا
في براءة ذمته قلنا ذلك تمليك وليس بتوكيل كما في قوله طلقي نفسك انتهى
واعترض عليه بعض الفضلاء حيث قال بعد نقل ذلك عنه فيه بحث لانه
ان اراد انه تمليك للدين فلم نظهر للتشبيه بتمليك الا ان يقال انه
من قبيل المبالغة في التشبيه وان اراد انه تمليك للابراء كما في طلقي نفسك
فانه تمليك للاطلاق فالتوكيل ايضا تمليك للتصرف الموكل به كما علم في الدرس
السابق ايضا انتهى اقول يجوز ان يختار كل واحد من شقي ترديده اما الاول فنقول

ضع ذكرنا قامت الدلائل عليه بانه لو لم يكن تمليكا للدين لما كان اسقاطا له
لا لا يرتد بالرد فان الاسقاط يتلاشى ولم يرتد بالرد على ما عرف وقد اشار اليه
الراح بقوله الابراء تمليك بدليل انه يرتد بالرد واما الثاني فلمستقر
ذلك بالتوكيل فان التوكيل على ما مر في صدر كتاب الوكالة اقامة الانسان
غيره مقام نفسه في تصرف معلوم فيه انابة محضة لا تمليك شي اصلا فقوله
فالتوكيل ايضا تمليك للتصرف الموكل به كما عرف في الدرس السابق ايضا مما لم
يجد انه لم يعلم قط في الدرس السابق في موضع ان التوكيل تمليك لا
لشي بل لم يصرحوا بكونه مقابلا للتمليك في مواضع شتى منها في باب تفويض الى
الطلاق من كتاب [illegible] ثم قيل ينبغي ان يصح وكالة الكفيل في مسالتنا لانه عامل
لرب المال الدين فضلا وعمله لنفسه كان واقعا في ضمن عمله لغيره والضمنيات
فلا تعتبر واجيب بانا لا نسلم ذلك بل العمل لنفسه اصل اذ الاصل ان يقع تصرف
كل عامل لنفسه لا لغيره وقيل لما استويا في جهة الاصالة ينبغي ان تبطل الكفالة
بالوكالة لان الوكالة كانت طارية على الكفالة فكانت ناسخة للكفالة
كما اذا تاخرت الكفالة عن الوكالة فانها تكون ناسخة للوكالة فان الامام ا
لمحبوبي ذكر في الجامع الصغير ان الوكيل بقبض الدين اذا ضمن المال للموكل صح
الضمان وبطلت الوكالة واجيب بان الكفالة تصلح ناسخة للوكالة ولم تصلح
الوكالة ناسخة للكفالة لان الشي جاز ان يكون منسوخا بما هو مثله او فوقه لا بما هو دون
والوكالة دون الكفالة في الرتبة لان الكفالة عقد لازم لا يتمكن الكفيل عن عزل
نفسه بخلاف الوكالة فلم يجز ان تكون الوكالة ناسخة للكفالة وان جاز عكسه
ولان قبول قوله اي قبول قول الوكيل **ملازم للوكالة** هذا دليل آخر على المسالة
تقريره ان الوكالة تستلزم قبول قول الوكيل لكونه امينا **فلو صححناها** اي لو صححنا
الوكالة هنا **لا يقبل** اي لم يقبل قوله **لكونه مبريا نفسه** كما لزم بحكم الكفالة
فانتفى اللازم وهو قبول قوله **فينعدم** اي التوكيل الذي هو الملزوم **بانعدام
لازمه** التي هي قبول قوله لان انتفاء اللازم يستلزم انتفاء الملزوم فيلزم
على محال فرض وجوده وما كان كذلك فهو معدوم **وهو نظير عبد مديون اعتقه**

ما ذكر من مسئلتنا نظير مسالة عبد مديون او بطلان الوكالة فيما نحن
فيه نظير بطلانها في عبد مديون وفي بعض النسخ ونظيره عبد مديون
اعتقه مولاه حتى ضمن القيمة اي ضمن المولى قدر قيمة العبد سواء كان مولاه
موسرا او معسرا **للغرماء او طالب العبد بجميع الدين فلو وكله الطالب** اي فلو وكل المولى
الطالب وهو رب المال الدين **بقبض المال من العبد كان باطلا** اي كان التوكيل
باطلا **لما بيناه** من ان الوكيل من يعمل لغيره وههنا لما كان المولى ضامنا لقيمة
العبد كان في هذا عاملا لنفسه لانه يبري به نفسه فكان التوكيل
باطلا **قال** اي القدوري في مختصره **ومن ادعى انه وكيل الغائب** اي وكيل فلان
الغائب **في قبض دينه فصدقه الغريم** اي المديون **امر** اي الغريم **بتسليم
الدين** وفي بعض النسخ بتسليم المال **اليه** اي الى مدعي الوكالة **لانه**
اي لان تصديق الغريم اياه **اقرار على نفسه لان ما يقبضه خالص ماله** اي لان
ما يقتضيه المديون خالص مال المديون اذ الديون تقضى بامثالها لا باعيانها
كما تقدم وتقرر فاداء المديون ملك مال رب الدين لا عينه فكان
تصديقه اقرارا على نفسه ومن اقر على نفسه بشي امر بتسليمه الى
المقر له **فان حضر الغائب** اي رب الدين **فصدقه** اي صدق الوكيل فيها **والا**
اي وان لم يصدقه **دفع اليه** اي الى رب الدين **الغريم الدين ثانيا لانه لم
يثبت الاستيفاء** اي استيفاء رب الدين حقه **حيث انكر الوكالة والقول
في ذلك قوله** اي القول في انكار الوكالة قول رب الدين مع يمينه لان الدين
كان ثابتا والمديون ادعى امرا عارضا وهو سقوط الدين باداءه الى
الوكيل ورب الدين ينكر الوكالة والقول قول المنكر مع يمينه واذا لم يثبت
الاستيفاء فيفسد الاداء اي فسد الاداء الى مدعي الوكالة واداء الدين
واجب على المديون فيجب الدفع ثانيا الى رب الدين ويرجع به اي يرجع
المديون بما دفعه اولا على الوكيل اي مدعي الوكالة ان كان باقيا
في يده اي ان كان ما دفعه الى الوكيل باقيا في يده لان غرضه اي غرض المديون
من الدفع اي من دفع المديون الى الوكيل براءة ذمته من الدين ولم يحصل

اي لم يحصل البراءة فله ان ينقض قبضه اي فللمديون ان ينقض قبض الوكيل
وان كان ضاع اي ان كان ما دفعه الى الوكيل ضاع في يده لم يرجع اي المديون
عليه اي على الوكيل لانه اي المديون بتصديقه اي بتصديق الوكيل
اعترف انه اي الوكيل محق في القبض والمحق في القبض لا رجوع عليه
وهو اي المديون مظلوم في هذا الاخذ اي في الاخذ الثاني وهذه الجملة اعني
قوله وهو مظلوم في هذا الاخذ اي في الاخذ الثاني وهذه الجملة اعني قوله
وهو مظلوم في هذا الاخذ معطوفة على ما في حيز انه في قوله اعترف انه محق في
القبض والمعنى ان المديون بتصديقه الوكيل اعترف ايضا اي زعم انه مظلوم في
هذا الاخذ الثاني والمظلوم لا يظلم غيره فلا ياخذ المديون من الوكيل بعد الهلاك
قال صاحب العناية فان قيل هذا الوجه يقتضي ان لا يرجع عليه اذا كانت
العين في يده باقية ايضا فالجواب ان العين اذا كانت باقية امكن نقض
القبض فيرجع بنقضه اذا لم يحصل غرضه من التسليم واما اذا هلكت فلم يكن
نقضه فلم يرجع عليه انتهى اقول لقايل ان يقول ان المحق في القبض
كما لا رجوع عليه ابتداء لا يتيسر نقض قبضه ايضا بلا رضاه فكيف يرجع بنقضه
وان المظلوم كما لا يجوز له ان يظلم غيره ابتداء كذلك لا يجوز له ان يتوسل
اليه بوسيلة كنقض القبض هنا فلا يتم الجواب المذكور فالجواب الواضح ان
الوكيل وان كان محقا في القبض على زعم المديون الا ان قبضه لم يكن لنفسه
اصالة بل كان لاجل الايصال الى موكله بطريق النيابة فلم يكن ما قبضه ملكا لنفسه
فاذا اخذ الداين من المديون ثانيا ولو كان ظلما في زعم المديون لم يبق للوكيل
حق ايصال ما قبضه الى الموكل لوصول حق الموكل اليه بنفسه من الغريم فان
كان عين ما قبضه الوكيل باقية في يده لم يكن رجوع المديون عليه ظلما له
اصلا لان ما قبضه لم يكن ملكا لنفسه بل كان مقبوضا لاجل الايصال الى موكله
ولانه لم يبق له حق الايصال الى الموكل فللمديون نقض قبضه بعد ذلك
لعدم حصول غرضه من الدفع اليه بخلاف ما اذا كان عين ما قبضه هالكة فان
ما قبضه وان لم يكن ملكا لنفسه الا ان يده كانت يد امانة على زعم المديون حيث

صار في الوكالة التي تضمنها الامين ظالما كما لا يخفى ثم ان الامام الزيلعي قال في
التبيين ويرد على هذا ما لو كان لرجل الف درهم مثلا وله الف اخرى دين
على رجل فمات وترك ابنين فاقتسما الالف العين نصفين فادعى الذي
عليه الدين ان الميت استوفى منه الالف حال حياته فصدقه احدهما وكذبه
الاخر فالمكذب يرجع عليه بخمسمائة ويرجع بها الغريم على المصدق وهو في
زعمه ان المكذب ظالم في الرجوع عليه فظالم هو المصدق بالرجوع بما اخذه
المكذب وذكر في الامالي انه لا يرجع لان الغريم زعم ان ما يرجع به المكذب الا ان
الابن الجاحد ظالم له ومن ظلم ليس له ان يظلم غيره وما اخذه الجاحد دين على الاب
ودين الاب لا يقتضي من التركة وجه الظاهر ان المصدق اقر على ابيه بالدين
لان الاقرار بالاستيفاء اقرار بالدين لان الديون تقضى بامثالها فاذا كذبه الاخر
واخذ منه خمسمائة لم تسلم له البراءة عن خمسمائة دينا على الميت فيرجع بها
على المصدق فياخذ ما اصابه بالارث حتى يستوفي لان الدين مقدم على الارث
الى هنا كلامه فتامل قال اي المصنف في البداية الا ان يكون ضمنه عند الدفع هذا
استثناء من قوله لم يرجع عليه يعني اذا ضاع في يده لم يرجع عليه الا ان يكون
ضمنه عند الدفع وهذا اللفظ روي بالتشديد والتخفيف ففي التشديد
كان الضمير المستكن في ضمنه مسندا الى المديون والضمير البارز راجعا الى الوكيل
وفي التخفيف على العكس فان معنى التشديد هو ان يجعل المديون الوكيل
ضامنا عند دفع المال الى الوكيل بان يقول له اضمن لي ما دفعته اليك من المال
الطالب حق لو اخذ الطالب مني ثانيا ما دفعته اليك ومعنى التخفيف
هو ان يقول الوكيل للمديون انا ضامن لك ان اخذ منك الطالب ثانيا فانا ارد
عليك ما قبضته منك وعلى كل التقديرين يرجع المديون على الوكيل لان
المأخوذ ثانيا مضمون عليه اي على رب الدين في زعمهما اي في زعم
الوكيل والمديون لان رب الدين في زعمهما غاصب فيما يقبضه ثانيا وهذه
الكفالة كفالة اضيفت الى حالة القبض اي الى حالة قبض رب الدين ثانيا
فتصح اي فتصح هذه الكفالة لاضافتها الى سبب الوجوب وهو قبض رب الدين

فصارت بمنزلة الكفالة بما ذاب له على فلان اى بما يذوب اى يجب له عليه وهذا
ماض اريد به المستقبل وقد مر تقريره في كتاب الكفالة فوجه المشابهة بين
المسالتين كون كل واحدة منهما كفالة اضيفت الى حال وجوبه في المستقبل
على المكفول عنه ولو كان الغريم صدقه اى لم يصدق الوكيل على الوكالة ولم
يكذبه ايضا لما كان مسالة ان دفع التكذيب سياتي عقيب هذا ودفع اليه
اى دفع المال الى الوكيل على ادعائه بناء على مجرد دعوى الوكالة فان رجع صاحب
المال على الغريم رجع الغريم على الوكيل لانه اى الغريم لم يصدقه اى الوكيل
في الوكالة وانما دفع اليه على رجاء الاجازة اى على رجاء ان يجيز صاحب المال فاذا
انقطع رجاؤه اى رجاء الغريم ايضا على الوكيل برجوع صاحب المال عليه رجع عليه
اى رجع الغريم ايضا على الوكيل وكذا اذا دفعه اليه اى وكذا الحكم اذا دفع الغريم
المال الى الوكيل على تكذيبه اى على تكذيب الغريم اياه اى الوكيل في الوكالة اى
في دعوى الوكالة وهذا اى جواز رجوع المديون على الوكيل في صورة التكذيب
اظهر اى اظهر من جواز رجوعه عليه في الصورتين الاوليين وهما صورة التصديق
مع التضمين وصورة السكوت لانه لما رجع عليه في تينك الصورتين مع انه لم يكذبه
فيهما فلان يرجع عليه في هذه الصورة وقد كذبه فيها اولى بالطريق لانه اذا كذبه
صار الوكيل في حقه بمنزلة الغاصب والمغصوب منه حق الرجوع على الغاصب
قطعا لما قلنا اشارة الى قوله وانما دفع اليه على رجاء الاجازة لكنه دليل الرجوع
لا دليل الظهرية كما لا يخفى وفي الوجوه يعني الوجوه الاربعة المذكورة وهو دفع مع
التصديق من غير تضمين ودفعه بالتصديق مع التضمين والدفع مع التكذيب ليس له اى ليس للغريم
ان يسترد المدفوع حتى يحضر الغائب لان المؤدى صار حقا للغائب اما ظاهرا وهو في حالة
التصديق او محتملا وهو في حالة التكذيب كذا في غاية البيان اقول الحق في بيان
قوله او محتملا ان يقال وهو في حالة التكذيب وحالة السكوت ايضا واكثر الوجوه
المذكورة كلها وقيل ظاهرا ان كان الوكيل ظاهر العدالة ومحتملا ان كان فاسقا
او مستور الحال فصار اى صار الحكم في الوجوه كلها كما اذا دفعه اى كما اذا دفع الغريم
المال الى فضولي على رجاء الاجازة اى اجازة صاحب المال فان الدافع هناك لم يملك الاسترداد

لاحتمال الاجازة فكذا هنا ولو ان بان الفضولي لو ... عطف على قوله
لان المؤدى صار حقا للغائب ليس له ان ينقضه لما فيه من السعي في نقض ما تم من جهته اى
عن حصول غرضه لانه سعى في نقض ما تم من جهته مردود كما اذا
كان الشفيع وكيلا للمشتري ليس له الشفعة لانه لو كان له الشفعة
كان ساعيا في نقض ما تم من جهته وهو البيع ولم يذكر المص ان الغريم اذا
انكر الوكالة هل يحلف ام لا قال الخصاف لا يحلف على قول ابي حنيفة ويحلف
على قولهما لانه ادعى عليه ما لو اقر به لزمه فاذا انكره يحلف لكنه على العلم
لانه على فعل الغير وله ان الاستحلاف يبتنى على دعوى صحيحة ولم تثبت
نيابته عن الامر فلم تصح دعواه فلا يستحلف وكذا لم يذكر ما اذا اقر بالوكالة وانكر
الدين والحكم فيه على عكس ذلك يستحلف عنده خلافا لهما بناء على ان الوكيل
بقبض الدين يملك الخصومة عنده خلافا لهما بناء على ان الوكيل بقبض الدين
يملك الخصومة عنده وقد ثبتت الوكالة في حقه باقراره كذا في العناية اخذا من
النهاية وذكر في الكافي لو ان دفع الغريم المال الى الوكيل ثم اقام البينة على
انه ليس بوكيل او اقام البينة على اقراره ان الطالب ما وكله لا تقبل ولو اراد
ان يستحلفه على ذلك لا يحلف عليه لان كل ذلك ينبني على دعوى صحيحة ولم توجد
لكونه ساعيا في نقض ما اوجبه للغائب فان اقام الغريم البينة على ان الطالب
جحد الوكالة وقبض المال منه تقبل لانه يثبت لنفسه حق الرجوع على الوكيل بناء
على اثبات سبب انقطاع حق الطالب عن المدفوع وهو قبض المال بنفسه فا
ينتصب الحاضر خصما عن الغائب في اثبات السبب فيثبت قبض الموكل فتنتقض يد
الوكيل ضرورة وجاز ان يثبت الشيء ضمنا وضرورة ولا يثبت مقصودا انتهى
ومن قال اني وكيل بقبض الوديعة فصدقه المودع لم يؤمر بالتسليم اليه هذه من مسائل
القدوري علل المص بقوله لانه اى المودع اقر له اى للوكيل بمال
الغير وهو المودع بكسر الدال فانه قد جعل الوديعة على ملك المودع والاقرار بمال الغير
بعد القبض غير صحيح بخلاف الدين حيث يؤمر المديون بالتسليم الى الوكيل الذي
صدقه في وكالته على ما مر فان الديون تقضى بامثالها فكان اقرار المديون اقرارا

على نفسه بحق المطالبة والقبض كذا ذكره الامام قاضيخان ثم ان الوجوه الاربعة
المذكورة في الوكيل بقبض الدين واردة في الوكيل بقبض الوديعة ايضا فانه قال
في المبسوط واذا قبض رجل وديعة رجل فقال رب الوديعة هو كذلك وحلف
ذلك وضمن مال المستودع رجع المستودع بالمال على القابض ان كان عنده بعينه
لانه طلبه باداء الضمان وان قال هلك مني او دفعته الى الموكل فهو على التفصيل الذي
قلنا ان صدقه المستودع في الوكالة لم يرجع عليه بشيء وان كذبه او لم يصدقه ولم
يكذبه او صدقه وضمنه كان له ان يضمنه لما قلنا انتهى وذكر في الفوائد الظهيرية فرفع
الوديعة اذا لم يؤمر بالتسليم ولم يسلم حتى ضاعت في يده هل يضمن وكان ينبغي ان يضمن
لان المنع من وكيل المودع فيجوز عن منزلة المنع من المودع والمنع من المودع يوجب
الضمان فكذا من وكيله انتهى ولو ادعى اي لو ادعى احد وفي بعض النسخ فلو ادعى
ذكر المص هذه المسالة تفريعا على مسالة القدوري انه الضمير للشان مات ابوه اي ابو المدعي
وترك الوديعة ميراثا له اي للمدعي او ارث له اي اثبت عينه على المدعي وصدقه
المودع امر بالدفع اليه اي امر المودع بدفع الوديعة الى ذلك المدعي اقول من العجائب
ههنا ان الشارح العيني قال في تفسير هذه المسالة اي فلو ادعى من قال انه وكيل عنه
اي انه قال مات ابوه الخ فانه عنى يحوض لما ادعى مسكن ان هذه المسالة مسالة الوراثة
ذكرت تفريعا على مسالة الوكالة لبيان الاختلاف بينهما في الحكم ولا مجال لان يكون
الضمير المستكن في ولو ادعى اي فلو ادعى راجعا الى من قال اني وكيل [illegible] من المودع
امر بالتسليم الى مدعي الوكالة اصلا قال المص في تعليلها اي المسالة لانه اي لان
مال الوديعة لا يبقى ماله اي لا يبقى مال المودع بعد موته اي بعد موت المودع
قال صاحب النهاية بالنصب [illegible] اعرابه يبقى [illegible] يبقى مال الوديعة
مال المودع بعد موته اي منسوبا اليه ومملوكا له فكان انتصابه على تاويل الحال كما في
كلمته فاه الى في اي مشافها انتهى وقال صاحب معراج الدراية بعد نقله ما في النهاية
بعينه ويجوز الرفع وقال صاحب غاية البيان قوله لا يبقى ماله بالنصب على انه حال كما
في قولهم كلمته فاه الى في فالمعنى لا يبقى مال الوديعة مال الابن بعد موت ابيه انتهى قال صاحب
العناية ورد في صاحب النهاية [illegible] نصب ماله ووجهه كونه حالا كما في كلمته فاه

الى

الى في اي مشافها ومعناه لا يبقى مال الوديعة مال المودع بعد موته منسوبا اليه
ومملوكا له وتبعه غيره من الشارحين واري انه ضعيف لان الحال يقتضي
العامل فكلمته يجوز ان يكون مقيدا بالمشافهة اي كلمته في حال المشافهة واما
قوله لا يبقى مال الوديعة حال كونه مملوكا له منسوبا اليه فليس له معنى ظاهر
والظاهر في اعرابه الرفع على انه فاعل لا يبقى اي لان المودع لا يبقى ماله بعد
موته لانتقاله الى الوارث انتهى كلامه اقول فيه نظر اما اولا فلانه قد تقرر
في علم البلاغة انه يجوز في امثال هذا التركيب ان يعتبر القيد اولا فيتوجه النفي
الى نفس ذلك القيد وان يعتبر النفي اولا فيتوجه المعنى الى تقييد النفي وتعيين
كل واحد من الاعتبارين بقرينة تشهد له فان اراد بقوله واما قوله لا يبقى مال
المودع حال كونه مملوكا له منسوبا اليه فليس له معنى ظاهر انه ليس له معنى
ظاهر على الاعتبار الاول فمسلم اذ لا يخفى ان نفي بقاء مملوكية مال الوديعة للمودع
وانتسابه اليه بعد موته معنى ظاهر [illegible] وان اراد بذلك انه ليس له معنى
ظاهر على الاعتبار الثاني فمسلم لكن المراد ههنا هو الاعتبار الاول كما لا يخفى واما
ثانيا فلانه على تقدير رفع ماله على انه فاعل لا يبقى يصير المعنى لا يبقى
[illegible] ماله بعد موته وليس هذا بمعنى صحيح اذ المال باق بعينه بعد موته وانما
المنتفي بعد موته وانما المنتفي بعد موته مملوكيته وانتسابه اليه وذلك من اوصاف
المال [illegible] يفهم من النصب على الحالية لا يفهم من الرفع على الفاعلية
اللهم الا ان يعتني بنوع من اضافة المال الى الضمير الراجع الى المودع لكنه
بعيد جدا فالظاهر في افادة المعنى المقصود هو النصب كما لا يخفى ثم ان الشارح
العيني قد ادخل في الطنبور نغمة حيث قال بعد نقله ما في النهاية وما في العناية
والصواب الرفع عليه ما قاله الاكمل وقد فاته شيء اخر [illegible]
نكرة من المشتقات والمال ليس منها الا انه يجوز بالتاويل [illegible] وقال صاحب النهاية
ونصبه انه نصب على الحال [illegible] على تاويل [illegible] اي لا يبقى الميت بعد [illegible]
[illegible] انتهى اقول [illegible] لان شرط الحال ان تكون
من المشتقات فلم [illegible] الحاجب وكل ما دل على هيئة صح ان يقع

حالا مثل هذا ايسر اطيب منه رطبا ولين سلم ذلك بناء على قول جمهور النحاة بجواز
كون غير المشتق حالا بالتاويل بالمشتق مالم يجيء احد من النحاة وقد اعترف به
نفسه ايضا حيث قال الا انه يجوز التاويل وتدبير صاحب النهاية التاويل
هنا حيث قال منصوبا انه ملوكا له فبعد ذلك كان القائع فيه باشتراكه
الحال من المشتقات لغواحدا لكلام وا انوله ولو قال صاحب النهاية ورتعد
فى لنه نصب على الحال بالمنحال على تاويل مقول اى لا يجي المنيب بعد موته
مقول لكان اوجه فهذا ينبغي ان يتفوه به العاقل لان المتولى اما هو الملك
لا المال قطعا فكيف يقصد تاويله الماد بلا يصح حمله عليه وجعله حالا به
على تقدير رجوع ضمير لا يبقى له ارتباط بالمقام كما لا يخفى على ذوي الافهام
فقد اتفقا اي مدعى الوارثة والمودع وقال العيني اي الذي ادعى الوكالة
والمودع لعقول هذا بناء على خلاف السابقة وقد عرفت حاله على انه ملكه
باتفقا اي فقد اتفقا على ان هذا الوديعة مال الوارث فلا بد من الدفع اليه
قال صاحب التسهيل اقول فيه اقرار على الغير بالموت فينبغي ان لا يؤمر
بالدفع حتى يثبت ثبوته عند القاضي انتهى فتامل ولو ادعى اي ولو ادعى
احد انه اشترى الوديعة من صاحبها وصدقه المودع لم يؤمر اي لم يعمي المودع بالدفع
اي الحكم عليه بالدفع وهذه المسالة ايضا ذكرها المص تفريعا على مسالة القرار
ولهذا لم يذكرها في البداية وقال في تقليلها لانه لوادعى ان صاحب الوديعة
مادام حيا كان اقرار المودع بملك الغير اي كان اقرار المودع للمعجل للشراء اقرارا
بملك الغير وهو صاحب الوديعة لانه اى المشتري من اهله اي من اهل الملك اذ انقطع
الحكم على الشراء بالمودع المصدق اياه فلا يصدق اي على صاحب الوديعة
قال صاحب العناية ولقائل ان يقول ملا نقل هاتان المسالتان في فصل القضاء
بالمواريث فكان ذكرهما اكمل اراد ويمكن ان يجاب عنه بانه ذكرهما هنالك باعتبار النقل
وهنا باعتبار الدعوى وهذا اصل دعواهما هنا بقوله ولو ادعى وهنالك بقوله ولو
اقر ومع هذا فلا يخلو عن ضعف لان ايرادهما في باب الوكالة بالخصومة والقبض
بعيد المناسبة الى هنا كلامه اقول تضعيفه ساقط لان ذكر المسالة التفريعية

في دعوى البيع عليه

علي

عليها وهي مسالة ادعا الوكالة بقبض الوديعة تقتضي ذكرهما عقيبها لان
ذكرهما لا يدفع فى ذهن السامع ان الحكم فيهما ام لا ذكرهما المص عقيبها في بابها
على سبيل التفريع عليها ازالة للاشتباه بين الفرق بينهما وبين احديها وبيان
الاشتراك في الحكم مع بعض جزئي وكان ايرادهما في هذا الباب قريب المناسبة قال
اى محمد مع في شرح الجامع الصغير فان وكيلا بقبض المال اي ان وكله رجل وكيلا
بقبض مال له على غريمه فادعى الغريم ان صاحب المال قد استوفاه اي قال
الغريم يدفع المال اليه اي يؤمر بدفع المال الى الوكيل قال المص في تعليله
لان الوكالة قد ثبتت والاستيفاء لم يثبت بمجرد دعواه اي بمجرد دعوى الغريم بلا
حجة فلا يؤخر الحق اي حق القبض الى تحليف رب الدين قال صاحب النهاية
فان قيل لا نسلم ان الوكالة قد ثبتت بناء على دليل يعلم ثبوت الوكالة ولو قيل
بسبب دعواه المديون ان صاحب المال قد استوفاه فلا يصلح دليلا
على عدم ثبوت الوكالة بل هو دليل على عدم صحة الوكالة لان المديون اذا كان
مستوفي من جانب من له الحق كان التوكيل بالاستيفاء باطلا لا محالة فكيف
تثبت الوكالة بهذه الدعوى قلنا انه ادعى الغريم استيفاء رب الدين دينه
كان هو معترفا باصل الحق المدعي ان تولى المدعي عليه قد قضيتك اقرار
بالدين عند دعوى المدعي ذلك فلما ثبت الدين باقراره ولم ينكر الوكالة كان
للوكيل ولاية الطلب فيقضى عليه بالدفع لانه ادعى استيفاء رب الدين عند
دعواه بنفسه كان يقضى عليه بالدفع فكذا عند دعوى وكيله لان الوكيل
قائم مقام الموكل انتهى اقول جوابه منظور فيه اذ الكلام في ان ادعى الغريم استيفا
رب الدين دينه يتضمن الاعتراف باصل الحق وانما الكلام في ان الوكالة باي دليل
ثبتت ومجرد عدم انكار الوكالة لا يقتضي الاعتراف بثبوتها الا يرى لعله لم يكن
ادنكم يتكلم لا يناسب الحال لا بعد ثبوت الوكالة فكيف اذا تكلم بها بتغيرها كان
الوكالة وقد اشار اليه السائل بقوله بل هو دليل على عدم صحة الوكالة الى
قوله فكيف تثبت الوكالة بهذه الدعوى وكان الغريم قال لا تسلط لك للوكالة
اصلا بعد استيفاء صاحب المال حقه فضلا عن ان تنفع وكيلا منه فلا بد وقصد

صاحب الغاية دفع السؤال المذكور بوجه اخر حيث قال في بيان المسألة ذكر
في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رح في الرجل له على الرجل الف
فوكل وكيلا بقبض المال واقام الوكيل البينة عليه وقال الذي عليه المال
قد استوفاه صاحبه فانه يقال له ادفع المال ثم اتبع رب المال فاستحلفه
ثم قال في شرح قول المصنف ان الوكالة قد ثبتت بالبينة ان وضع المسألة
كذلك انتهى اقول للقائل ان يقول لو كان مراد قول المصنف ان الوكالة قد ثبتت
بالبينة نفس جعله هذه المسألة على اعتبار قيل اقام الوكيل البينة على
الوكالة في موضع هذه المسألة لا وسع للمصنف في بدايته وهدايته واما حمله
الشارح في تضاعيف المعتبرة ورد ذلك المعتبر ... حمله المسألة
ان ... تبعا ... وقد ذهب ... ذلك
كثير من الثقات كصاحب النهاية وصاحب التبيين وغيرهما حتى ذهبوا الى
اخر في دفع السؤال المذكور فلو كان اعتبار هذا القيد بحيث ... عن
في عامة الكتب لاخفي على ... الجلا ويتبع اي يتبع الغريم رب المال
فيستحلفه اي يستحلف الغريم رب المال على عدم الاستيفاء ...
اي جانب الغريم فان ... الاداء وان نكل يتبع الغريم القابض ...
ما قبض ولا يستحلف الوكيل ... النيابة ... الايمان وقال زفر رح
على العلم فان نكل خرج عن ... الطالب ... ان الوكيل ...
بذلك حلف ... ان ... علمه ... الغريم ... حق على ...
على الوكيل فتحليف الوكيل يكون نيابة ... الايمان ...
حيث ... ان لا يعلم استيفاء ... ان الحق ... الدعوى
عليه واليمين بالحالة كذا في الزرع اخذا من الايضاح قال ... في
الجامع الصغير وان وكله بالرد بالعيب في جارية ...
فادعى البائع رضي المشتري اي رضاه بالعيب لم يرد عليه اي لم يرد الوكيل على البائع
حتى يحلف المشتري يعني لا يقضي القاضي بالرد عليه حتى يحضر المشتري ويحلف ...
انه لم يرض بالعيب بخلاف ما مر من مسألة الدين حيث يؤمر الغريم بدفع الدين الى الوكيل

قبل تحليف رب الدين قال جماعة من الشراح حيث يؤمر بدفع الدين الى الوكيل
بلا تحليف الوكيل اقول ليس هذا بحق المقام قطعا اذ لا دخل لعدم تحليف
الوكيل في الفرق بين المسألتين فان الوكيل لا يحلف في شيء منهما اصلا ثم اعلم انه
ذكر في المبسوط الفرق بين مسألة الدين ومسألة العيب من وجهين احدهما
ان في الدين حق الطالب ثابت بيقين اذ ليس في دعوى الاستيفاء الا
دعوى ثبوت اصل حقه لكنه يدعي الاسقاط بعد تقرر السبب الموجب فلا يمتنع
على الوكيل الاستيفاء ما لم يثبت المسقط واما في العيب فان علم المشتري بالعيب
وقت العقد يمنع ثبوت حقه في الرد اصلا فالبائع لا يدعي مسقطا بل يزعم ان
حقه في الرد لم يثبت اصلا فلا بد ان يحضر الموكل ويحلف ليتمكن من الرد عليه
والثاني ان الرد بالعيب بقضاء القاضي فسخ للعقد والعقد اذا انفسخ لم
يعد فلو اثبتنا له حق الرد تضرر به الخصم في انفساخ عقده عليه واما قضاء الدين
فليس فيه فسخ عقد فاذا احضر الموكل فان حلف يحصل المطلوب الى قضاء حق
له فلهذا امر بقضاء الدين وهذا الوجه الثاني من الفرق هو الذي اراده المصنف بقوله
والتدارك ممكن هنالك اي في مسألة الدين بان يسترد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطأ
عند نكوله اي نكول الموكل عن اليمين اذ القضاء ينفذ باطنا فيه ما قضي به ...
فكان كالقضاء بالاملاك المرسلة كذا في الكافي والكفاية لا هنا اي في مسألة الرد
بالعيب وفي بعض النسخ وفي النهاية وهي مسألة الرد بالعيب غير ممكن اي التدارك
اي التدارك غير ممكن لان القضاء بالفسخ ماض على الصحة وان ظهر الخطأ عند
ابي حنيفة رح ان القضاء في العقود والفسوخ ينفذ ظاهرا وباطنا عنده كما مر
في كتاب القضاء وفي كتاب النكاح ايضا ولا يستحلف المشتري عنده بعد ذلك اي بعد ظهور
معنى القضاء بالفسخ على الصحة لانه اي لان الاستحلاف لا يفيد فانه لا يحتمل الفسخ
ولا يرد بالنكول فبقي في الاستحلاف فائدة قطعا قال صاحب معراج الدراية فيه نظر
لان المصنف بعد ذلك اي بعد نكول الموكل وتبعه الشارح اقول هذا النظر فاسد
اذ هو يصير معنى المقام حينئذ ولا يستحلف المشتري عنده بعد نكول المشتري وهذا
من قبيل اللغو من الكلام كما لا يخفى على الفطن نعم في الذخيرة وان لم يكن للبائع بينة

كما هو مذهبه

على رضى الآمر بالعيب ورد الوكيل الجارية على البائع لان يدفعها وان نقض القاضي
البيع فلا سبيل لك فان القاضي لم يلتفت الى قول البائع ويرد الجارية على الآمر
لان الآمر مع البائع تصادقا على ان الجارية ملك الآمر في الحال فاستند التصديق
الى وقت الاقرار ويثبت بهذا التصادق ان القاضي اخطأ في قضائه بالرد لان
قضاءه بالرد نفذ ظاهرا لا باطنا لبقية الجارية على حكم ملك الآمر في الباطن
فكان للآمر ان ياخذها بعض مشايخنا قالوا هذا على قول ابي حنيفة لا سبيل
للآمر على الجارية وبعضهم قالوا هذا قول الكل وهو الاصح ووجهه ان نقض
القاضي ههنا البيع لم يكن بناء على دليل موجب للنقض وانما كان لجهله بالدليل
المسقط للرد وهو رضى الآمر بالعيب ثم ظهر الدليل بخلافه وفي مثل هذا لا ينفذ
القضاء باطنا كما لو قضى في حادثة باجتهاده ثم تبين نص بخلافه انتهى وهكذا ذكر
في المبسوط وشروح الجامع الصغير ايضا ونقل في النهاية ومعراج الدراية
عن تلك الكتب ثم ان صاحب العناية ذكر ذلك ههنا على وجه الاعتراض والجواب
حيث قال فان اعترض بان الوكيل اذا ردها على البائع بالعيب بحضرة المشتري وادعى
الرضى بالعيب واسترد الجارية وقال البائع لا سبيل لك عليها لان القاضي نقض البيع
فانه لا يلتفت الى قول البائع ولو كان القضاء ماضيا على الصحة لم ترد الجارية على
المشتري واجيب بان الرد فيه تخريج فاما على قول ابي حنيفة فلا سبيل للآمر على
الجارية سلمنا انه قول الكل لكن النقض ههنا لم يوجب دليل وانما كان الجهل
بالدليل المسقط للرد وهو رضى الآمر بالعيب ثم ظهر الدليل بخلافه فصار كما في الحادثة
على وجود الرضى من المشتري وفي مثله لا ينفذ القضاء باطنا كما لو قضى باجتهاده
ثم تبين نص بخلافه وقالوا هذا اصح انتهى اقول فيه بحث لان ما ذكر في الجواب بعد
التسليم لا يدفع الاعتراض بل يقويه لانه اذا جاز نقض القضاء ههنا عند ابي حنيفة
مع ايضا لما سبق كان تعين ان القضاء بالفسخ ههنا لم يكن ماضيا على الصحة عنده
ايضا فلا يتم الدليل المذكور للفرق بين المسألتين تامل فلما عندهما اى عند ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله تعالى قالا اى الشارح يجب ان يتحد الجواب عندهما اى على الاصل المذكور في
الفصلين اى في فصل الدين وفي فصل الرد بالعيب ولا يؤخر اى لا يؤخر القضاء بالرد في

تحليف المشتري كما لا يؤخر القضاء بدفع الدين الى تحليف رب الدين في فصل
الدين اتماما لان التدارك ممكن اي في الفصلين جميعا عندهما لجلاء القضاء يعني
عدم التاخير الى تحليف رب الدين في فصل الدين انما كان لان التدارك ممكن عند
ظهور الخطا في القضاء باسترداد ما قبضه الوكيل وهذا المعنى موجود في فصل
الرد بالعيب ايضا لان نفاذ القاضي في مثل ذلك عندهما انما ينفذ ظاهرا لا باطنا
فاذا ظهر خطا القاضي عند نكول المشتري ردت الجارية عليه فلا يؤخر الى تحليف
وقيل الاصح عند ابي يوسف ان يؤخر اي القضاء في الفصلين لانه اي لان ابا يوسف
يستحسن التاخير للبائع كذا في الزوائد والحق ان يقال الى النظر لهم ليكون
انسب بالتعميم للفصلين كما سينكشف لك حتى يحضر اي يحضر المشتري وكان
حاضرا ام يتبين دعوى البائع يعني ان المذهب عند ابي يوسف ان القاضي لا يرد المبيع على
البائع اذا كان المشتري حاضرا وادعى الرد ما لم يحلف بالله ما رضيت بالعيب
والقائم يدعي البائع فاذا كان المشتري او رب الدين غائبا فاولى ان يؤخر عليه ما
لم يستحلف صيانة للقضاء عن البطلان ونظرا للبائع والمديون فينتظر
النظر اي فينتظر في الفصلين نظرا للبائع والمديون قال في النهاية فينتظر للنظر
للنظر اي للبائع فعلى هذا ينبغي ان ينتظر في الدين نظرا للغريم انتهى وقال في
غاية البيان فعلى هذا ينتظر عنده في الدين ايضا نظرا للغريم وهذا معنى قوله
فينتظر للنظر انتهى وقال في العناية لانه يعتبر النظر للبائع حتى يستحلف المشتري
ان كان حاضرا لم يدع دعوى البائع فينتظر للنظر له اذا كان غائبا انتهى اقول
لا يخفى ما في كل واحد منها من تخصيص معنى قول الكلام بصورة من الفصلين وعن
ضرورة [illegible] فتبصر قال اى محمد في الجامع الصغير ومن
دفع الى رجل عشرة دراهم لينفقها على اهله اي لينفقها عليهم فانفق عليهم عشرة من عنده
اي من مال نفسه فالعشرة بالعشرة اي فالعشرة التي انفقها الوكيل من مال نفسه
بمقابلة العشرة التي اخذها من الموكل يعني لا يكون الوكيل متبرعا فيما انفق بل ياخذ
من الموكل بعشرة [illegible] قال الامام التمرتاشي هذا اذا كانت عشرة الدافع قائمة وقت
شراء النفقة وكان يضيف العقد اليها او كان مطلقا لكن ينوي تلك العشرة

الا اذا كانت عشرة الا انفع حسب ملكه او كان يشترى النفقة بعين نفسه
ويضيف العقد اليها فيصير متبرعا بالنفقة ويكون متبرعا بالانفاق لان الدراهم
تتعين في الوكالة وكذا لو اضاف العقد الى غيرها كذا ذكر في الينابيع وشرح
معراج الدراية وقال في الكفاية بعد ذلك وقيل لا تتعين عند العامة لكن
تتعلق الوكالة بها بقاءها بخلاف المضاربة والشركة حيث تتعين اتفاقا ثم
قال المص في تعليلها في الكتاب **لان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء والحكم فيه** اي
في الوكيل بالشراء **ما ذكرناه** من رجوع الوكيل على الموكل بالذي من الثمن **وقد قررناه**
يعني في باب الوكالة بالبيع والشراء عند قوله واذا دفع الوكيل بالشراء الثمن
من ماله وقبض المبيع فله ان يرجع على الموكل لانه انعقدت بينهما مبادلة حكمية
فقط الى ما نحن فيه من التوكيل بالانفاق كذلك لان الوكيل بالانفاق على الاهل
ما يضطر الى شراء شيء يصلح لنفقتهم ولا يكون مال الموكل معه في تلك الحالة فيحتاج الى ان
يؤدي ثمنه من مال نفسه فكان في التوكيل بذلك تجوز الاستبدال واعلم ان محمدا رح
لم يذكر في الاصل مسئلة الانفاق بل ذكر فيه مسئلة قضاء الدين فقال واذا دفع الرجل
الرجل الف درهم فقال اد فيها الى فلان قضاء عني فدفع الوكيل غيرها واحتبس الالف
عنده كان في القياس ان يدفع الالف جميعها الى الموكل ويكون متطوعا في الذي دفع
ولكني ادع القياس في ذلك واستحسن ان اجيزه واجعلها قصاصا وانما ذكر مسئلة
الانفاق في الجامع الصغير ولكن لم يذكر القياس والاستحسان فيه فقال الحاكم رح وحفظ
الاحكم ذكر استحسان والقياس انه يردها على الموكل لانه كان شرطا به وضمن ان كان
استهلكها الخ قوله ذكر تم وهذا معنى قول المص **وقيل هذا استحسان وفي القياس**
ليس له ذلك ويصير متبرعا اي ليس للوكيل انفاق عشرة نفسه بمقابلة عشرة الموكل اذا انفق
عشرة نفسه ويصير متبرعا بما انفق ويرد الدراهم المأخوذة من الموكل عليه لانه استهلكها
قيل وجه القياس ان الدراهم تتعين في الوكالات حتى لو هلكت قبل الانفاق
بطلت الوكالة فاذا انفق من مال نفسه فقد انفق بغير امر الموكل فيصير متبرعا
والموجب الاستحسان ما ذكره المص فيما قبل الغاية تقريبا من الوكيل بالانفاق وكيل
بالشراء الى اخره وقال في شرح الجامع الصغير ايضا من الشيخ ... في قضاء

الدين

الدين بمعنى الشراء نورد فيه القياس والاستحسان اللذان ذكرهما محمد رح في
الاصل الا ان الانفاق نفسه شراء فلم يختلف فيه وجه القياس والاستحسان لجميع
ذلك قياسا الا انه انما يحق رجوع الوكيل على الموكل بما انفق قياسا واستحسانا
وهذا معنى قول المص **وقيل القياس والاستحسان في قضاء الدين لانه ليس بشراء**
هذا وجه القياس يعني انه لم يكن الامر راضيا بثبوت الدين في ذمته للوكيل فلو
لم نجعله متبرعا لزمناه دينا لم يرض به فجعلناه متبرعا قياسا ووجه الاستحسان
ما ذكره شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي للحاكم الشهيد بقوله
لان المأمور بقضاء الدين مأمور ببراءة ما في ذمة الامر بالدراهم والوكيل بالشراء اذا
اشترى ونقد الثمن من عند نفسه سلم المقبوض له فكذا هذا **فاما الانفاق فلا يتضمن**
الشراء لان الامر بالانفاق امر بشراء الطعام والشراء لا يتعلق بعين الدراهم الا
ويتعلق بمثلها في الذمة ثم يثبت له حق الرجوع على الامر وكان راضيا
بثبوت الدين فلم يجعله متبرعا قياسا ايضا **فلا يكون خلافه** اي خلاف اختلاف القياس
حكم الاستحسان في ان الوكيل لا يكون متبرعا بالانفاق من مال نفسه **باب عزل**
الوكيل اخر باب العزل **وللموكل ان يعزل الوكيل عن الوكالة لانه** اي حق الموكل — الوكالة حقه
فله ان يبطله اي فللموكل الذي هو صاحب الحق ان يبطل حقه **الا اذا تعلق به**
اي بالوكالة ... يصير بتأويل كونها حقا **حق الغير** فحينئذ ليس له ان يعزله الا برضى
ذلك الغير وذلك **بان كان وكيلا بالخصومة بطلب من جهة** اي بالتماس من جهة المدعي — الطالب
الطالب اي في العزل في هذه الصورة **ابطال حق الغير** وهو ان يحضره مجلس
الحكم ويخاصمه ويثبت حقه عليه وابطال حق الغير لا يجوز قيد بالطالب لانه لو لم
يكن وكيلا بالطالب يملك الموكل عزله سواء كان الخصم حاضرا او غائبا او قيد بكون
الطالب من جهة الطالب لانه لو كان من جهة المطلوب اي المدعى عليه ووكالة
الطالب فله عزله سواء كان المطلوب حاضرا او غائبا ثم ان علم صحة العزل اذا
كان بطلب من جهة الطالب فيما اذا كان العزل عند غيبة الطالب واما اذا كان
عند حضوره فيصح العزل سواء رضي به الطالب او لا وهذا القيد مستفادة
من صريح ما ذكر في الذخيرة فانه قال فيها واذا عزل الوكيل حال غيبة الخصم فهو

على وجهين الاول ان يكون الوكيل وكيل الطالب وفي هذا الوجه العزل
صحيح وان كان المطلوب غايبا لان الطالب بالعزل يبطل حق نفسه
لان خصومة الوكيل حق الطالب وابطال الانسان حق نفسه صحيح من
غير ان يتوقف على حضرة غيره والوجه الثاني ان يكون الوكيل وكيل المطلوب
وانه على وجهين ايضا الاول ان يكون الوكيل من غير التماس احد وفي هذا الوجه
العزل صحيح وان كان الطالب غايبا والوجه الثاني اذا كان التوكيل با
لتماس احد اما الطالب او القاضي وفي هذا الوجه ان كان الوكيل غايبا
وقت التوكيل ولم يعلم بالتوكيل صح عزله على كل حال لان هذه الوكالة
غير لازمة لانه متمكن من ردها قبل علم الوكيل فكان العزل رجوعا وامتناعا فيصح
وهذا على الرواية التي شرط علم الوكيل لصيرورته وكيلا وان كان الوكيل
حاضرا وقت التوكيل او كان غايبا ولكن قد علم الوكالة ولم يردها فان كانت
الوكالة بالتماس الطالب لا يصح عزله بحال غيبة الطالب ويصح حال حضرة
رضي به الطالب او سخط لان بالتوكيل ثبت نوع حق للطالب قبل الوكيل
وهو حق ان يحضر مجلس الحكم فيخاصمه ويثبت حقه عليه وبالعزل حال غيبة
الطالب لو صح العزل يبطل هذا الحق اصلا لانه لا يمكنه الخصومة مع الوكيل
والمطلوب ربما يغيب قبل ان يحضر الطالب فلا يمكنه الخصومة معه ايضا
فيبطل حقه اصلا اما اذا كان الطالب حاضرا فحقه لا يبطل اصلا لانه ان
كان لا يمكنه الخصومة مع الوكيل يمكنه مع المطلوب ويمكنه ان يطالب من
المطلوب ان ينصب وكيلا اخر الى هنا لفظ الذخيرة قال صاحب الغاية في شرح
هذا المقام واعلم ان الوكيل ان كان للطالب فعزله صحيح حضر المطلوب
او لا لان الطالب بالعزل يبطل حقه وهو لا يتوقف على حضور غيره وهو المذكور
اولا وان كان للمطلوب فان لم يكن بطلب من جهة الطالب او من يقوم مقامه
فكذلك وان كان فاما ان علم الوكيل بالوكالة اولا فان لم يعلم فكذلك لانه لا
للوكالة قبل علم الوكيل فكان العزل امتناعا ولهذا لم يذكره المص وان علم و
لم يردها لم يصح في غيبة الطالب لان بالتوكيل ثبت له حق احضاره في مجلس

العلم

الحكم واثبات الحق عليه وفي العزل حال غيبته يبطل ذلك وهو المذكور في الكتاب
مستثنى ويصح بحضرته لان الحق لا يبطل اذ ان كان لا يمكنه الخصومة مع الو
كيل يمكنه مع الموكل او يمكنه طلب نصب وكيل اخر منه ثم يذكر هنا المص ان ذلك
يصح اليه لانه قال لما فيه من ابطال حق الغير [illegible] الذي ذكرناه
انتهى كلامه واعترض بعض الفضلاء على قوله وهو المذكور اولا وقال
حيث قال فيه بحث فان المذكور اولا بعمومه عزل الوكيل بالبيع والشراء خلافا
لعموم كلام القدوري وجوابه ان المص لما قضى الى ان عزل وكيل المطلوب
انتهى الى الجواب ليس بتمام المذكور اولا وهو قوله وللموكل ان يعزل الو
كيل عن الوكالة يعم عزل وكيل المطلوب ايضا سيما الذي لم يكن بطلب من
جهة الطالب او لم يقم مقامه فلا يتم التوجيه بحمل المص على الاضافي بغير
عزل وكيل المطلوب ثم اقول الحق الصريح ان كلام القدوري الذي
ذكره المص هنا اولا وهو قوله وللموكل ان يعزل الوكيل عن الوكالة يعم جميع
الصور التي ذكرها صاحب الغاية بطريق التقسيم والتفصيل وقد استثنى
المص من ذلك صورة واحدة وهي عزل من كان وكيلا للمطلوب بطلب من
جهة الطالب او لم يقم مقامه فلا يتم التوجيه بحمل المص على الاضافي
بعموم عزل وكيل المطلوب ثم اقول الحق الصريح ان كلام القدوري ذكر المص
هنا اولا وهو قوله وللموكل ان يعزل الوكيل عن الوكالة يعم جميع الصور
التي ذكرها صاحب الغاية بطريق التقسيم والتفصيل وقد استثنى المص من
ذلك صورة واحدة وهي عزل من كان وكيلا للمطلوب بطلب من جهة الطالب
فبقي ما عداها من الصور تحت عموم المستثنى منه بلا ريب ويعني في ذلك كلمه
المتعلقة الذي ذكره المص بقوله ان الوكالة حقه فله ان يبطله فان عين الشارح
المذكور منه كون المذكور اولا مقتصرا على صورة عزل وكيل الطالب وكون
نفس صورة عزل وكيل المطلوب غير مذكور في الكتاب اصلا سهو بين وصار
اي صار التوكيل الذي كان بطلب من جهة الطالب كالوكالة التي تضمنها عقد
الرهن اي كالوكالة المشروطة في عقد الرهن بان وضع الرهن على يدي عدل

وكيل

وشرط في الرهن ان يكون العدل او المرتهن مسلطا على بيع الرهن عند حلول الاجل
الدين فانه اذا اراد الراهن ان يعزل الوكيل عن الوكالة في البيع ليس له
كذلك لان البيع صار حقا للمرتهن فلو ينعزل بالعزل يبطل هذا الحق كما في
تفصيله في كتاب الرهن وكذلك اذا تعلق حق الوكيل بعين من اعيان
الموكل لا يملك اخراجه عن الوكالة نحو ان امره ان يبيع ويستوفي الدين
من ثمنه كذا في النهاية نقلا عن الذخيرة قيل من اين وقع الفرق بين
الوكيل في الخصومة بطلب من جهة الطالب وبين الوكيل الذي ثبت وكا
لته في ضمن عقد الرهن حيث يملك الموكل في الاول عزل الوكيل حال حضرة
الخصم وان لم يرض به الخصم ولا يملك في الثاني عزله حال حضرة المرتهن اذا لم
يرض به المرتهن مع ان في كل منهما تعلق حق الغير بوكالة الوكيل مع
وجود هذه المفارقة كيف يشبه هذا بذاك والجواب ان الفرق بينهما من
حيث ان الغرض العزل لو صح فيما نحن فيه حال حضرة الطالب لم يبطل
حق الطالب اصلا لانه يمكنه ان يخاصم المطلوب واما في مسئلة الرهن
فلو صح العزل حال حضرة المرتهن بطل حقه في البيع اذ لا يمكنه ان
يطالب الراهن بالبيع واما وجه التشبيه فهو تعلق حق الغير بوكالة
الوكيل وبطلان ذلك الحق عند صحة العزل في غيبته قال اى القدوري
في مختصره فان لم يبلغه العزل اى فان لم يبلغ الوكيل خبر عزل الموكل اياه
فهو على وكالته وتصرفه جائز حتى يعلم اى حتى يعلم الوكيل عزله وهذا عندنا
وبه قال الشافعي في قول ومالك رحمه الله في رواية واحمد رحمه الله في رواية وقال
الشافعي رحمه الله في الاصح ينعزل وبه قال مالك رحمه الله في رواية واحمد رحمه الله في
رواية لان نفوذ الوكالة لتعلق حق الموكل فهو بالعزل يسقط حق نفسه
والمرء ينفرد باسقاط حق نفسه الا ترى انه لو طلق زوجته واعتق
عبده بغير علم منهما جاز فان الوكالة للموكل لا عليه فلو لم ينفرد الموكل قبل
علم الوكيل به كان ذلك عليه من وجه وذلك لا يجوز ولنا ان العزل خطاب
ملزم للوكيل بان يمتنع من التصرف وحكم الخطاب لا يثبت في حق المخاطب ما لم

يعلم به كخطاب الشرع فان اهل قبا كانوا يصلون الى بيت المقدس
بعد الامر بالتوجه الى الكعبة وجوز لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم
حين لم يعلموا وكذلك كثير من الصحابة رضي الله عنهم شربوا الخمر بعد
نزول التحريم قبل علمهم بذلك وفيه نزل قوله تعالى ليس على الذين
امنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا وهذا لان الخطاب مقصود للعمل
ولا يتمكن من العمل ما لم يعلم به ثم ان الفقه فيما نحن فيه ما ذكره المصنف بقوله
لان في العزل اي في عزل الموكل الوكيل من غير علمه اضرارا به اي بالوكيل من
وجهين احدهما ما اشار اليه بقوله من حيث ابطال ولايته فان في ابطال ولايته
تكذيبا له لان الوكيل يتصرف للموكل على ادعاء ان له ولاية بذلك بالوكالة وفي
عزله من غير علمه تكذيب له فيما ادعاه لبطلان ولايته بالعزل وتكذيب
الانسان فيما يقول ضرر عليه لا محالة والثاني ما اشار اليه بقوله او من
حيث رجوع الحقوق اليه اي الى الوكيل فانه يتصرف فيها بناء على رجوعها اليه
فينقد من مال الموكل اي ان كان وكيلا بالشراء ويسلم المبيع ان كان وكيلا
بالبيع فلو كان معزولا قبل العلم كان التصرف واقعا له فيضمنه اي يضمن
ما نقده وما سلمه فيتضرر به والضرر مدفوع شرعا ثم ان الوجه الاول
عام يشمل جميع التصرفات من النكاح والطلاق والبيع والشراء وغيرها
واما الوجه الثاني فمختص بالتصرفات التي يرجع فيها الحقوق الى الوكيل
دون الموكل كالبيع والشراء ونحوهما وعن هذا قال المص ويستوي الوكيل بالنكاح
وغيره للوجه الاول يعني ان الوكيل بالنكاح وغيره سيان في الحكم المذكور
وهو عدم انعزال الوكيل قبل العلم بالعزل نظرا الى الوجه الاول وفي الذخيرة
وكذلك الوكيل اذا عزل نفسه لا يصح عزله من غير علم الموكل ولا يخرج عن
الوكالة انتهى وهكذا ذكر في سائر معتبرات الفتاوى وقال في المحيط البرهاني خلع
جحد الموكل الوكالة وقال الوكيل لم يكن ذلك عزلا هكذا ذكر في الاجناس في مسائل
البيوع وفي مسائل الغصب ذكر ان في شرح الجامع ان جحود الموكل الوكالة عزل
للوكيل وذكر شيخ الاسلام في شرح كتاب الوكالة ان جحود ما عدا النكاح فسخ له

انتهى وهكذا ذكر في الذخيرة ايضا قال المص وقد ذكرنا اشتراط العدد او العدالة
في المخبر اشار به الى ما ذكره في فصل القضاء بالمواريث من كتاب ادب القاضي
بقوله ولا يكون النهي عن الوكالة حتى يشهد عنده شاهدان او رجل عدل الخ
فلا نعيده لعدم الاحتياج الى الاعادة اعلم ان الوكالة تثبت بخبر الواحد حرا
كان او عبدا عدلا كان او فاسقا رجلا كان او امراة صبيا كان او بالغا وكذلك
العزل عندهما وعند ابي حنيفة رح لا يثبت العزل الا بخبر الواحد العدل او
بخبر اثنين اذا لم يكونا عدلين ثم ان هذا الاختلاف فيما اذا لم يكن المخبر على وجه
الرسالة واما اذا كان على وجه الرسالة فيثبت العزل بالاتفاق كائنا من كان
الرسول عدلا كان او غير عدل حرا كان او عبدا صغيرا كان او كبيرا نص عليه في
البدائع وقال في تعليله ان الرسول قائم مقام المرسل وسفير عنه فيصح تبليغه
بعد ان صحت عبارته على اي صفة كان قال اي القدوري في مختصره وتبطل
الوكالة بموت الموكل وجنونه جنونا مطبقا بالباء المكسورة اي دائما ومنه الحمى المطبقة
اي اللازمة التي لا تفارق ليلا ولا نهارا وقيل مطبقا اي مستوعبا من اطبق الغيم
السماء اذا استوعبها ولحاقه بفتح اللام اي وتبطل بلحاق الموكل بدار الحرب
مرتدا وفي الذخيرة قالوا ما ذكر من الجواب في الجنون المطبق محمول على ما اذا كانت
الوكالة غير لازمة بحيث يملك الموكل العزل بغير علم الوكيل كالوكيل بالخصومة
من جانب الطالب واما اذا كانت الوكالة لازمة بحيث لا يملك الموكل العزل كالعدل
اذا سلط على بيع الرهن وكان التسليط مشروطا في عقد الرهن فلا ينعزل الوكيل
بجنون الموكل وان كان الجنون مطبقا وهذا لان الوكالة اذا كانت غير لازمة
يكون لبقائها حكم الانشاء ولو انشاء الموكل الوكالة بعدما جن جنونا مطبقا لا يصح
فكذا لا يبقى الوكالة اذا صار الموكل بهذه الصفة فاما اذا كانت الوكالة لازمة
بحيث لا يقدر الموكل على عزله لا يكون لبقاء الوكالة حكم الانشاء وكان الوكيل
في هذه الوكالة بمنزلة المالك من حيث انه لا يملك الموكل عزله ومن حيث انه ثابت من
جهة اخرى ثم جنون المالك فانه لا يبطل ملكه كما لو ملك عينا فكذا اذا ملك التصرف وهكذا
الطريق اذا جعل امر امراته بيدها ثم جن الزوج لا يبطل الامر انتهى وفي غاية البيان

قال في التتمة والفتاوى الصغرى وهذا الكلام في موضع يملك الموكل
عزله اما في موضع لا يملك عزله كالعدل في باب الرهن والامر باليد للمراة فانه
لا ينعزل الوكيل بموت الموكل وجنونه والوكيل بالخصومة بالتماس الخصم
ينعزل بموت الموكل وجنونه والوكيل بالخصومة بالتماس الخصم ينعزل بموت
الموكل وجنونه والوكيل بالطلاق ينعزل بجنون الموكل استحسانا ولا
ينعزل قياسا انتهى اقول في المنقول عن التتمة والفتاوى الصغرى اشكال
لان الظاهر من عبارتهما ان يكون الامر باليد للمراة من باب التوكيل وليس
كذلك فانه من باب التمليك لا التوكيل على ما تقرر في باب تفويض
الطلاق من كتاب الطلاق بخلاف عبارة الذخيرة كما لا يخفى على المتامل
ثم اقول بقي هنا شيء وهو ان تقسيم الوكالة على اللازمة وغير اللازمة
وحمل الجواب في الجنون المطبق على الثانية دون الاولى ينافي ما ذكروا
في صدر كتاب الوكالة من ان صفة الوكالة هي انها عقد جائز غير لازم حتى
يملك كل واحد من الموكل والوكيل العزل بلا رضى صاحبه اذ الظاهر ان المذكور
هناك صفتها العامة لجميع انواعها اللهم الا ان يقال الاصل في الوكالة عدم اللزوم
واللزوم في احد القسمين المذكورين لعارض هو تعلق حق الغير به على عكس
ما في البيع بالخيار كما سياتي تفاصيله قال المص في تعليل مسالة الكتاب
لان التوكيل تصرف غير لازم وقال صاحب العناية في تعليل هذه المقدمة
اذ اللازم عبارة عما يتوقف وجوده على الرضى من الجانبين وهنا ليس
كذلك لان كلا منهما ينفرد في فسخها فان للوكيل ان يمتنع لنفسه عن الوكالة وللموكل
ان يمنع الوكيل عنها انتهى وقد سبقه تاج الشريعة الى هذا التعليل اقول فيه
خلل لان توقف الوجود على الرضى من الجانبين متحقق في كل عقد لازما كان
او غير لازم وانما اللازم ما يتوقف فسخه على الرضى من الجانبين فقولهما ان اللازم
عبارة عما يتوقف وجوده على الرضى من الجانبين فقولهما اذ اللازم عبارة عما
يتوقف وجوده على الرضى من الجانبين ليس بصحيح والصواب ان يقال اذ
التصرف اللازم عبارة عما يتوقف فسخه على الرضى من الجانبين وهنا ليس كذلك

الا ان يكون بلدا واحدا اي لا دوام الموكل لحكم ابتدائه لان التصرف اذا كان غير لازم
كان المتصرف بسبيل من فسخه في كل لحظة من لحظات دوامه فلما لم يفسخ جعل
امتناعه عن الفسخ عند تمكنه منه بمنزلة ابتداء تصرف آخر يعني من جنسه اذ لا
لا يتمكن بمكان الابتداء من المنتهي كما قال في قوله تعالى اولئك الذين اشتروا
الضلالة بالهدى فما ربحت تجارتهم يعني عقد الوكالة في كل ساعة ينتهي فكانه
كل جزء منه بمنزلة ابتداء العقد فلا بد من قيام الامر اي فلا بد من قيام امر
الموكل بالتوكيل في كل ساعة اذ كان ثابتا من ابتداء لا كل في ابتداء العقد
فكذا فيما هو بمنزلته وقد بطل اي امر الموكل بهذه العوارض وهي الموت
والجنون والارتداد فان قيل البيع بالخيار غير لازم ومع ذلك لا يبطل البيع
بالموت بل يتقرر ويبطل الخيار قلنا الاصل في البيع اللزوم وعدم اللزوم
بسبب العارض وهو الخيار فاذا مات تقرر الاصل وبطل العارض كما لا يخفى
وشرط اي يشترط في بطلان الوكالة ان يكون الجنون مطبقا لان قليله اي
قليل بمنزلة الاغماء فلا يبطل الوكالة وحد المطبق اي حد الجنون المطبق
شهر عند ابي يوسف وروي عنه ذكره ابو بكر الرازي عن ابي حنيفة رح اعتبارا
بما يسقط به الصوم اي صوم شهر رمضان وقال في الواقعات وعليه الفتوى وفي الجامع
الجامع وهو المختار وقال الامام ابو حنيفة رح هذا اقل الشهر لان ما دون الشهر في حكم
العاجل فكان قليلا وعند ابي يوسف رح اكثر من يوم وليلة لانه يسقط به الصلوات
الخمس فصار اي فصار من جنس هذه المدة فلا يصلح للوكالة وعند محمد
حول كامل قال الناطفي في الاجناس قال ابن سماعة في نوادره قال محمد رح
في قوله الاول حده يوما وليلة تخرج الوكالة من الوكالة ثم رجع وقال حتى
يجن شهرا ثم رجع وقال حتى يجن سنة لانه يسقط به اي بالحول جميع
العبادات وما دون الحول فلا يسقط به الزكاة لان وجوبها مقدر بالحول فلا يكون
في معنى الموت فقدر به اي قدر حد الجنون المطبق بالحول الكامل احتياطا
قال في وهو الصحيح وكذا قال في التبيين وفي اي الحكم باللحاق في
اللحاق في مختصر القدوري وهو ما ذكره قبل هذا بقوله ولحاقه بدار الحرب مرتدا

كاملة

قول ابي حنيفة رح لان تصرفات المرتد موقوفة فكذا وكالته قال المص في باب احكام
المرتدين من كتاب السير اعلم ان تصرفات المرتد على اربعة اقسام
نافذ بالاتفاق كالاستيلاد والطلاق لانه لا يفتقر الى حقيقة الملك
وتمام الولاية وباطل بالاتفاق كالنكاح والذبيحة لانه يعتمد الملة ولا ملة
له وموقوف بالاتفاق كالمفاوضة لانها تعتمد المساواة ولا مساواة بين المسلم
والمرتد ما لم يسلم ومختلف في توقفه وهو ما عددناه انتهى وقال الشراح
هنالك يعني بقوله ما عددناه ما ذكره بقوله فان باع او اشترى او اعتق
او وهب او رهن او تصرف فيه من امواله في حال ردته فهو موقوف اقول
تلخص من ذلك ان مراده هنا ان بعض تصرفات المرتد يتوقف عنده
فكذا وكالته لكونها في حكم ذلك ولكن عبارته تشعر بالصحة في افادة المرام
فان اسلم نفذ اي فان اسلم المرتد نفذ تصرفه السابق وان قتل او لحق
بدار الحرب بطلت الوكالة لان الموقوف على شيء فلا تبطل الوكالة الا ان يموت
او يقتل على الردة او يحكم بلحاقه حتى يستقر امر اللحاق وقد مر في السير
اي مر كون تصرف المرتد موقوفا عند ابي حنيفة رح نافذا عندهما مع ما
ذكر دليل الطرفين سيق في باب احكام المرتدين من كتاب السير
واستشكل صاحب التسهيل هذا المقام حيث قال فيما نسب الى ابي حنيفة
رح نظر اذ المرتد اذا لحق بدار الحرب ولم يحكم به الحاكم حتى عاد مسلما صار كانه لم يزل
مسلما عند ابي حنيفة رح ايضا فكيف يبطل توكيله وجميع تصرفاته قبل ان
يقضي بذلك وقول ابي حنيفة رح في السير انه حربي فيقهر عند الله
فتوقفنا فان اسلم جعل العارض كالعدم ولم يعمل السبب وان مات او لحق
وحكم بلحاقه استقر كفره فعمل السبب عمله وبطلت تصرفاته بمجرد اللحاق بل
لا بد من الحكم به فينبغي ان يكون حكم الموكل كذلك فلا يبطل توكيله بمجرد اللحاق انتهى
كلامه واقول هذا كلام وهو الامام قاضي خان ذكره في فتاواه لا في اطلاق
المص هنا عن الشارح حيث قال في فصل ما يبطل الارتداد من باب الردة
واحكام اهلها من كتاب السير ان الوكيل بطلت ارتد الموكل ولحق بدار الحرب بطل

أهلها

وكيله في قولهم انتهى فانه صرح في ان الحكم المذكور في اللحاق قولهم جميعا
قول ابي حنيفة رح فقط فان قلت يجوز ان يكون المراد باللحاق بدار
الحرب فيما ذكر في فتاوى قاضيخان ان يحكم الحاكم بلحاقه بها قلت ظاهر اللفظ
لا يساعد ذلك فان جاز حمله عليه بدلالة القراين والقواعد فلم لا يجوز
الحمل عليه في مسالة الكتاب ايضا حتى تكون المسالة اجماعية ويتخلص عن
التكلف الذي ارتكبوه في تخصيصها بقول ابي حنيفة رح ثم اقول الحق
ان المراد بما ذكر في الكتاب باللحاق مع قضاء القاضي به دون مجرد اللحاق
فالمسئلة اجماعية ولهذا قال الامام الزيلعي في شرح هذا المقام من الكنز
والمراد لحاقه بدار الحرب مرتدا ان يحكم الحاكم بلحاقه لان لحاقه لا
يثبت الا بحكم الحاكم فاذا حكم به بطلت الوكالة بالاجماع انتهى ويؤيد
كون المراد باللحاق المبطل للوكالة اللحاق مع قضاء القاضي به دون
مجرد اللحاق ان اساطين الشراح فسروا اللحاق بقضاء القاضي بعد
بيانهم بطلان تصرفات المرتد عند ابي حنيفة رح بالموت والقتل واللحاق
بدار الحرب بعد بيانهم بطلان تصرفات المرتد عند ابي حنيفة رح بالموت منهم
صاحب المحيط فانه قال بعد بيان الانواع الاربعة لتصرفات المرتد ونوع منها
اختلفوا في نفاذه وتوقفه وذلك كالبيع والشراء والاجارة والتدبير والكتابة
والوصية وقبض الديون فعند ابي حنيفة رح يتوقف هذه التصرفات فان اسلم
تنفذ وان مات او قتل على ردته او لحق بدار الحرب وقضى القاضي بلحاقه
بطل وعندهما تنفذ هذه التصرفات انتهى ومنهم الامام قاضيخان فانه قال في فتاواه
اما بيان الوجوه الاربعة لتصرف المرتد فمنها ما اختلفوا في توقفه نحو البيع والشراء
والاجارة والعتاق والتدبير والكتابة والوصية وقبض الديون عند ابي حنيفة
رح هذه التصرفات موقوفة فان اسلم نفذت وان مات او قتل او قضي بلحاقه بدار الحرب
بطلت وعند صاحبيه تنفذ في الحال انتهى الى غير ذلك من الثقات حتى ان صاحب
الوقاية قال في باب المرتد وتوقف مفاوضته وبيعه وشراؤه وهبته واجارته
وتدبيره ووصيته ان اسلم نفذ وان مات او قتل او لحق وحكم به بطل انتهى

وان كان الموكل امراة فارتدت فالوكيل على وكالته اي بالاجماع حتى تموت
او تلحق بدار الحرب لان ردتها لا توثر في عقودها لانها لا تقتل على ردتها في
البحر قال بعض العلماء بعد نقل هذا من الهداية ويعلم من هذا ان الرجل
اذا ارتد بطل توكيله بمجرد الارتداد وبدون اللحوق فينبغي ان يقول
في قوله السابق وارتداده بل قوله ولحاقه بدار الحرب مرتدا انتهى اقول
هذا خبط منه فانه زعم ان مراد المص بقوله فالوكيل على وكالته انها تبطل
قبل موت الموكلة المرتدة او لحوقها بدار الحرب واخذ منه بطريق مفهوم المخالفة
ان الرجل الموكل اذا ارتد بطلت وكالته بمجرد الارتداد بدون اللحوق في
وليس مراده ذلك بل مراده ان تصرف الوكيل نافذ قبل موت موكلته المرتدة
او لحوقها بدار الحرب بالاجماع بخلاف ما اذا كان الموكل رجلا فارتد فان
تصرف الوكيل ليس بنافذ هناك عند ابي حنيفة رح بعد ارتداد موكله بل
هو موقوف عنده على ما هو بيانه فافترقا واما بطلان الوكالة فلا يتحقق
في الصورتين معا الا بالموت واللحوق بدار الحرب فانتظم السياق ولا
والحاق ثم اعلم ان ردتها تخرج الوكيل بالتزويج من الوكالة لانها حين كانت
مالكة للعقد فكذلك ذلك عند اسلامها توكيلها فيجعل انعزالا لا يعود وكيلا
بالتحليل كذا في المبسوط وذكره في الزوج قال اي القدوري في مختصره واذا وكل
المكاتب ثم عجز اي عجز عن اداء بدل الكتابة ونقل الى الرق او الماذون له اي
او وكل العبد الماذون له ثم حجر عليه اي على الماذون له وكان التوكيل في
ما يتبع الصورتين بالعقود او الخصومات او الشريكان اي او وكل احد الشريكين
ثالثا بشيء مما يملكه بنفسه فافترقا اي فافترق الشريكان بعد التوكيل فهذه
الوجوه اي العجز والحجر والافتراق تبطل الوكالة على الوكيل علم اي علم بذلك
او لم يعلم لما ذكرنا ان بقاء الوكالة يعتمد قيام الامر اي قيام الامر بالحجر في الماذون
له والعجز في المكاتب والافتراق في الشريكين سواء اذا كان توكيل المكاتب او
العبد لا تعلق له بقضاء الدين او التقاضي فلا يبطل بذلك التوكيل بعجز المكاتب
ولا بالحجر على الماذون له لان في كل شيء وليه العبد لا يسقط المطالبة عنه

بالحجر عليه بل يبقى هو مطالبا بانقايه ولاية مطالبة استيفاء ما وجب له
لان وجوبه كان بعقده فاذا بقي حقه بقي وكيله على الوكالة كما لو
وكله ابتداء بعد العجز او الحجر بعد انعقاد العقد بمباشرته وكذا اذا
وكل احد المتفاوضين وكيلا بشي هو وليه ثم افترقا او اقتسما واشهدا
انه لا شركة بينهما ثم امضى الوكيل ما وكل به وهو يعلم او لم يعلم جاز ذلك
عليهما لان توكيل احدهما في حال بقاء عقد المفاوضة كتوكيلهما فصار وكيلا من
جهتهما جميعا فلا ينعزل بنقضهما الشركة بينهما كذا في المبسوط قال صاحب
العناية بعد نقله هذا لا بين ما وليه وبين ما لم يليه فما الفارق والجواب
ان احد المتفاوضين اذا وكل بما وليه كان لتوكيله جهتان جهة انه
باشره بنفسه وجهة كونه شريكا فان بطلت جهة كونه شريكا بنقضهما الشركة
لم تبطل الاخرى وهي منزلة الجهة التي للمفاوضة وتوكيل احدهما قبل التوكيلها
فيبقى في حقهما واذا وكل في ذلك لم يكن لتوكيله جهة كونه شريكا فقد بطل
بفسخ الشركة فيبطل في حقهما جميعا الى هنا كلامه واعلم انه اذا كان توكل احد شريكي
العنان وكيلا ببيع شي من شركتهما جاز عليه وعلى صاحبه استحسانا وكان القياس
ان لا يجوز لان كل واحد من الشريكين وكيل من جهة صاحبه في التصرف وليس للوكيل
ان يوكل غيره الا باذن موكله او بإمرة الموكل بذلك ووجه الاستحسان ان كل واحد من الشريكين في حق
صاحبه بمنزلة وكيل فوض الامر اليه على العموم لان المقصود هما تحصيل الربح وذلك
فلا يحصل بتصرف واحد فصار ماذونا من جهة صاحبه بالتوكيل قال صاحب البيان
قال الشيخ ابو نصر البغدادي وهذا الذي ذكره القدوري جميعه جار على الاصل
الا في الشريكين وفيما ذكره صاحب الكتاب نظر الى هنا لفظه يعني ان احد شريكي
العنان او المفاوضة اذا وكل وكيلا ثم افترقا بطلت الوكالة على ما ذكره القدوري
ولكن ذلك خلاف الرواية الاخرى الا ترى الى ما قال محمد رح في الاصل اذا وكل احد
المتفاوضين وكيلا بشي مما ذكرت لك وهو الذي ولي عقده ثم افترقا واقتسما
واشهدا انه لا شركة بينهما ثم ان الوكيل امضى الذي كان وكل به وهو يعلم او لم
يعلم فانه يجوز ذلك كله عليهما جميعا وكذلك لو كانا وكلاه جميعا لان وكالة احدهما

جايزة على الاخر وليس هو فيهما ينقض الوكالة الى هنا لفظ محمد رح في باب وكالة احد
المتفاوضين ثم قال صاحب الغاية والعجب من صاحب الهداية اشار ببهم الامر ولم يتعرض
لكلام القدوري والعاتب على يظن ان القدوري اراد بذلك الوكالة الثابتة
في ضمن عقد الشركة لا الوكالة الثابتة ابتداء الفصل بين ان المقصود وهو عقد الشركة
اذا بطل بطل ما في ضمنه من الوكالة ولا يلزم ان يكون قوله مخالفا للرواية لا محالة
انتهى اقول ان قوله ولا يلزم ان يكون قوله مخالفا للرواية لا محالة ليس بتام
لا محالة اذ على تقدير ان يكون مراده الوكالة الابتدائية كما هو المتبادر من كلامه
لا يكون مخالفا للرواية المذكورة ايضا لاشارة المحذكان قول محمد رح في الاصل اذا
وكل احد المتفاوضين وكيلا بشي مما ذكرت لك وهو الذي وليه الى ذلك احترازا عن
التوكيل بشي لم يله كما لا يخفى بما قال المراد صاحب الغاية ولا يلزم ان يكون ظاهر اطلاق
قوله مخالفا للرواية فلا ينافيه التطبيق بتقييد ما او بما نقول هذا المعنى من كل
الالزام فلا وجه لا له القول بعد ان قيل ايضا والقول بتاويله بعيد كما ترى ولا فرق
بين العلم وعدمه اي لا فرق في الوجه المذكورة بين علم الوكيل بسبب بطلان الو
الوكالة وعدم علمه بذلك لان هذا عزل حكمي اي عزل من طريق الحكم فلا
يتوقف على العلم اذ العلم شرط للعزل القصدي دون العزل الحكمي واذا وكله بالبيع
فاذا باع الموكل اي اذا باع ما وكل ببيعه الموكل حيث يصير الوكيل معزولا لفوات
محل تصرف الوكيل قال اي القدوري في مختصره واذا مات الوكيل او جن جنونا مطبقا
بطلت الوكالة لما فرغ من العوارض المبطلة للوكالة من جانب الموكل شرع في العوارض
المبطلة لها من جانب الوكيل والامر في تعليله ما ذكره لانه لا يصح امره اي امر الوكيل
بعد جنونه وموته والامر في قوله لا يصح امره مصدر مضاف الى المفعول ومعناه الامر
الذي كان ما مورا به لم يبق صحيحا اذ لا عبرة بذلك لما ذكرنا ان لا بد لدوام حكم الابتداء
كذا في الغاية اقول فيه ما شابه من الاستدراك اذ لا يخفى على ذي الحجى المعنى الذكر
كون موت الوكيل مبطلا الوكالة قبل الحاجة بين غني عن البيان ثم اقول
المراد بذلك لا دفع احتمال جريان المراثين الوكيل في حق الوكالة ثم انا نقول الاحتمال مع
كونه في غاية البعد في نفسه بناء على ظهور ان الموكل رضي براي الوكيل براي

غيره لا يندفع بالتعليل الذي ذكره المصنف لان امر الوكالة وان لم يبق صحيحا
بالنظر الى الوكيل المبتلى اسنده يحتمل ان يبقى صحيحا بالنظر الى وارثه الحي فلا يتم
التقريب وان لحق اى الوكيل بدار الحرب مرتدا لم يجز له التصرف الا ان يعود من
دار الحرب الى دار الاسلام مسلما هذا اذا حكم القاضي بلحاقه فانه قال شيخ
الاسلام في المبسوط وان لحق الوكيل بدار الحرب مرتدا فانه يخرج عن الوكالة
عندهم جميعا اذا قضى القاضي بلحاقه وهكذا اشار اليه شمس الائمة السرخسي في مبسوطه
حيث قال ولو ارتد الوكيل ولحق بدار الحرب انقضت الوكالة لانقطاع العصمة
بين من هو في دار الحرب وبين من هو في دار الاسلام واذا قضى القاضي بلحاقه فقد
موته او جعله من اهل دار الحرب فتبطل الوكالة انتهى كذا في النهاية وغيرها
قال اى قال المصنف رضي الله عنه وهذا اي جواز التصرف للوكيل عند عوده مسلما
عند محمد رح فاما عند ابي يوسف لا تعود الوكالة وان عاد مسلما لمحمد رح ان الوكالة اطلاق
اي اطلاق التصرف لانه اي الوكالة تنازيل التوكيل او العقد او باعتبار الجزء
رفع المانع فان الوكيل كان ممنوعا شرعا عن ان يتصرف في شيء لموكله واذا وكله
رفع المانع اما الوكيل فيتصرف بمعان قائمة به اي بالوكيل يعني ان الوكيل لا
يحدث فيه اهلية ... بل انما يتصرف بمعان قائمة به وهي العقل والقصد الى
ذلك التصرف واللغة الصالحة له وانما عجز اي وانما عجز الوكيل عن التصرف بعارض
اللحاق لتباين الدارين يعني ان الاطلاق باق من جهة الموكل بعد عروض
هذا العارض ولكن انما عجز الوكيل عن التصرف بهذا العارض فاذا زال العجز والاطلاق
باق فصار وكيلا وفي المبسوط ومحمد رح يقول صحة الوكالة لحق الموكل وحقه قائم
بعد لحاق الوكيل بدار الحرب ولكن عجز عن التصرف بعارض والعارض على شرف
الزوال لاحتمال ان ... فبقي الوكيل على وكالته فصار بمنزلة ما لو اغمي عليه
زمانا ثم افاق ولابي يوسف رح انه اى التوكيل اثبات ولاية التنفيذ اى تمليك الولاية
ولاية تنفيذ التصرف في حق الموكل للوكيل لا اثبات ولاية اصل التصرف له
لان ولاية اصل التصرف ثابتة له باهليته بجنس التصرف في ذاته وولاية
التنفيذ بالملك اي وتمليك ولاية التنفيذ ملصق بالملك لان التمليك بلا ملك

غير متحقق فكان الوكيل مالكا للتنفيذ بالوكالة وباللحاق اي باللحاق بدار الحرب
لحق اى الوكيل بالاموات فبطل الملك وبطلت الولاية و ... ولهذا الولاية
بطل التوكيل لما يلزم تخلف المعلول عن العلة فلا تعود اي الولاية يعني
اذا بطلت الولاية فلا تعود كالملك في ام الولد والمدبر فانه اذا لحق بدار
الحرب وقضى بلحاقه بعتق ام ولده ومدبره ثم بعوده مسلما لا يعود ملكه فيهما لا
يرتفع العتق فكذلك الولاية التي بطلت لا تعود واشار بقوله لحق بالموتى
الى ان وضع المسئلة فيما اذا قضى القاضي بلحاقه واما اذا لم يقض فلا يخرج
الوكيل عن الوكالة عندهم جميعا كما ذكرنا من قبل قال صاحب العناية بقي
الكلام في قوله لان ولاية اصل التصرف باهليته فانه يفيد التعليق عما استدل
به عليه وهو قوله انه اثبات ولاية التنفيذ لان ... يتكلف نقل الوكيل له ولا يتأتى
فولاية اصل التصرف وولاية التنفيذ الاولى ثابتة له قبل التوكيل وبعده والثانية
لم تكن ثابتة قبله وانما حدثت بعده ولم يتجدد عليه شيء سوى التوكيل فكانت
ثابتة انتهى اقول ان قوله لان ولاية اصل التصرف باهليته ليس بتعليل على
منطوق قوله انه اثبات ولاية التنفيذ حتى يتوهم انه يفيد التعليق عما استدل
به عليه بل هو دليل على مفهوم ذلك وهو عدم اثبات ولاية اصل التصرف كما اشار
اليه في شرح المقام من قبل فالمعنى ان التوكيل اثبات ولاية التنفيذ للوكيل
لا اثبات ولاية اصل التصرف له حتى يجوز ان تعود الوكالة بعود الوكيل
مسلما كما قال محمد رح لان ولاية اصل التصرف ثابتة له باهليته في ذاته فلا يتصور
ان يثبتها الموكل له بالتوكيل وان لم يسلم اعتبار مفهوم المخالفة في مثل ذلك فنقول
هو دليل على مقدمة مطوية مفهومة من الكلام بمعونة قرينة المقام وهي
لا اثبات ولاية التصرف له فلا اشكال على كل حال ولو عاد الموكل وقد لحق بدار
الحرب مرتدا اي وقد لحق بدار الحرب مرتدا وقضى القاضي بلحاقه كما صرح به في
المبسوط وغيره لا تعود الوكالة في الظاهر اي في ظاهر الرواية وعن محمد رح انها
اي الوكالة تعود كما قال في الوكيل وفي السير الكبير يقول محمد رح يعود الوكيل
على وكالته في هذا الفصل ايضا لان الموكل اذا عاد مسلما عاد اليه ماله على قديم ملكه

وقد تعلقت الوكالة بقديم ملكه فيعود الوكيل على وكالته كما لو وكل ببيع
غلامه ثم باعه الموكل بنفسه ورد عليه بعيب بقضاء القاضي عاد الوكيل
على وكالته فههنا مثله كذا في المبسوط والفرق لمحمد على الظاهر يعني الفرق في
بين الفصلين بين ارتداد الوكيل وبين ارتداد الموكل في ظاهر الرواية حيث
قال يعود الوكالة في ارتداد الوكيل اذا عاد مسلما في ظاهر الرواية حيث قال
يعود الوكالة في ارتداد الوكيل اذا عاد مسلما في جميع الروايات وبعدم عودها في
ارتداد الموكل اذا عاد مسلما في ظاهر الرواية فوجه الفرق لمحمد على ظاهر الرواية
ان معنى الوكالة في حق الوكيل على المكلف قد زال اي معنى الملك الموكل بردته
والقضاء بلحاقه بدار الحرب فبطلت الوكالة على البتات وفي حق الوكيل اي ومعنى
الوكالة في حق الوكيل على معنى قايم به اي بالوكيل كما بيناه من قبل ولم يزل
اي لم يزل المعنى القايم به باللحاق اي بلحاق الوكيل بدار الحرب وقضاء القاضي
به فكان لحاق الوكيل اقبل ولكنه عجز عن التصرف بعارض على شرف الزوال
الرجوع فاذا زال العارض صار كان لم يكن كما ذكرناه فيما مر واما ابو يوسف فسوى
بين الفصلين حيث قال بعدم عود الوكالة فيهما معا فكذا في الفصلين في مختصر
ومن وكل آخر بشيء من الجنايات الا الاسقاطات ثم تصرف اي الموكل بنفسه
فيما وكل به بطلت الوكالة الحق هذا لفظ القدوري قال المص هذا اللفظ ينتظم وجوها
كثيرة من المسايل مثل ان يوكله اي الآخر باعتاق عبده اي عبد الوكيل او
بكتابته اي بكتابة عبده فاعتقه اي اعتق ذلك العبد او كاتبه الموكل بنفسه فان
الوكالة تبطل حينئذ او يوكله بتزويج امراة اي او ان يوكله بتزويج امراة بعينه
اياه او بشراء شيء اي او ان يوكله بشراء شيء بعينه ثم يفعله بنفسه اي فعل الموكل
ما وكل به بنفسه بان يتزوجها بنفسه او يشتريه بنفسه فانه ذلك كان عزلا للوكيل
فيبطل الوكالة او يوكله بطلاق امراة فطلقها وهو الموكل ثلثا اي ثلث طلقات
او واحدة اي او طلقها طلقة واحدة وانقضت عدتها فان الوكالة تبطل هنا ايضا
فلا يكون للموكل بعد ذلك ان يطلقها واما قيد بالثلث وقيد الواحدة بانقضا
بانقضاء العدة والمراد بها ما دون الثلث لانه اذا وكله بالطلاق ثم طلقها الموكل

الزوج

تطليقة واحدة او تطليقتين بائنة كانت او رجعية فان للوكيل ان يطلقها
ما دامت في العدة واما اذا طلقها الموكل ثلث تطليقات ثلثا فلا يملك الوكيل طلاقها
لا في العدة ولا بعدها والاصل فيه ان ما كان الموكل فيه قادرا عليه وما
فلا كذا ذكر في النهاية والعناية اقول في هذا الاصل نوع اشكال لان اذا
و طالب البطلان يطلب الفرق حينئذ بين هذه المسالة وبين مسالة التوكيل بتزويج
امراة فان الموكل هناك لو تزوجها بنفسه ثم ابانها لم يكن للوكيل ان يزوجها
منه كما صرح به في عامة الكتب وذكره المص ايضا فيما بعد مع ان الموكل قادر
على تزوجها بنفسه مرة اخرى فلو لم يقدر الوكيل ايضا على ان يزوجها منه
مرة اخرى وعلله في البدايع بعدم قدرة الوكيل عليه بان الامر بالفعل لا
يقتضي التكرار اذ قد افضل حتى حصل الامتثال فانتهى حكم الامر كما في الامر الخ
والظاهر ان هذا التعليل يقتضي ان لا يقدر الوكيل على التطليق ايضا اذا
طلقها في مسالة التوكيل بالطلاق ايضا فان قيل بطلان الوكالة في مسالة
التوكيل بالتزويج بتزويج الموكل بنفسه بنا على انقضاء الحاجة كما ذكره المص
فيما بعد قلنا قد انقطعت الحاجة في مسالة التوكيل بالطلاق ايضا بتطليق
الموكل بنفسه فلا يقال قد تقع الحاجة الى تكميل الطلاق تشديدا للفرقة لانا
نقول قد تقع الحاجة الى التزويج مرة اخرى ايضا فلم يتضح الفرق فتامل
او بالخلع اي او ان يوكله بان يخالع امراته فخالعها اي خالعها الموكل فان
الوكالة تبطل هنا ايضا قال المص في تعليل المسايل المذكورة كلها اي
الموكل لما تصرف فيما وكل به بنفسه تعذر على الوكيل التصرف في ذلك لامتناع
تحصيل الحاصل فبطلت الوكالة في جميع ما ذكره حتى لو تزوجها اي لو تزوج
الموكل المراة التي وكل الآخر بتزويجها منه بنفسه وابانها اي ابانها بعد
ان تزوجها بنفسه لم يكن للوكيل ان يزوجها منه اي لم يكن للوكيل ان يزوج تلك
المراة المبانة من الموكل مرة اخرى لان الحاجة قد انقضت اي لان حاجة
الموكل قد انقضت بتزوجها بنفسه اقول ههنا كلام وهو ان تفريع
هذه المسالة على التعليل الذي ذكره لبطلان الوكالة في المسايل المذكورة

عبة

ليس بتام لان الموكل انما تصرف بنفسه في تزوج جاهرة اولى فهو الذي تعذر
على الوكيل التصرف فيه على موجب التعليل المذكور ويجري هذه المسألة
ان لا يكون للوكيل تزوجها من الموكل مرة اخرى ولا تأثير فيه للتعليل
المذكور لان الموكل لم يتصرف بنفسه في هذه المرة حتى يتعذر على الوكيل التصرف
فيها فالاولى ان يترك اداة التفريع ويذكر هذه المسألة على سبيل الاستقلال
كما وقع في سائر المعتبرات سوا ما قاله ان اراد بقوله لان الحاجة الخ
وجاهرة اخرى فلا يتم التقريب فلو اراد ذلك لان الحاجة المعتبر وجاهرة ما
قد انقضت فهو مسلم اذ قد يحتاج الرجل الى تزوج امرأة واحدة ان اجتمعت له
اسباب داعية اليه فالاولى في تعليل هذه المسألة ما ذكره في البدائع من ان
الامر بالفعل لا يقتضي التكرار فاذا فعل مرة حصل الامتثال فانتهى حكم الامر
كما في الاوامر الشرعية بخلاف ما اذا تزوجها الوكيل اي بخلاف ما اذا تزوج الوكيل
الوكيل المرأة التي وكل بتزوجها من الموكل وابانها اي واباها بعد ان تزوج
وجاهة يكون له ان يزوج الموكل تلك المرأة المبانة لبقاء الحاجة اي
لبقاء حاجة الموكل الى تزوجها وكذا لو وكله ببيع عبده فباعه بنفسه اي فباع
الموكل ذلك العبد بنفسه يعني بطلت الوكالة في هذه الصورة ايضا فلو رد
عليه اي فلو رد العبد على الموكل بعيب بقضاء قاض فعن الثاني ليس للوكيل ان يبيعه
مرة اخرى روى ذلك عنه ابن سماعة كما صرح به في الذخيرة لان بيعه بنفسه اي
لان بيع الموكل ذلك العبد بنفسه منع الوكيل عن التصرف حكما فصار كالعزل اي
فصار ذلك كعزل الوكيل عن الوكالة فلا يعود وكيلا الا بتجديد الوكالة وقال
محمد رحمه الله له اي للوكيل ان يبيعه اي ان يبيع ذلك العبد مرة اخرى لان الوكالة
باقية لانه اي لان الوكالة تناول التوكيل او العقد او باعتبار الخبر وقدر
غير مرة اطلاقها اي اطلاق التصرف وهو اي حق والامتناع انما كان لعجز
الوكيل عن التصرف بخروج العبد عن ملك الموكل وقد زال العجز فلزوال عجز الوكيل
قد زال بعود العبد الى قديم ملك الموكل فعادت الوكالة وانما قيد الرد بالعيب
على الموكل بقضاء القاضي لان الموكل اذا قبله بالعيب بعد البيع بغير القضاء

فليس للوكيل ان يبيعه مرة اخرى بالاجماع لان الرد بغير القضاء اقالة
كالعقد المبتدأ في حق غير المتعاقدين والوكيل غيرهما فكان في حق
الوكيل كان الموكل اشتراه ابتداء والله اعلم انه ذكر في المبسوط مسألة
الرد بالعيب بقضاء القاضي من غير خلاف في جواز البيع للوكيل وفي
المسألة في الامة تقال لو باعها الوكيل او الامر ثم ردت بعيب بقضاء
قاض فللوكيل ان يبيعها لان الرد بالعيب بقضاء قاض فسخ من الاصل
وعادت الى قديم ملك الموكل ولان قبلها الموكل بالعيب بغير قضاء
بعد قبض المشتري لم يكن للوكيل ان يبيعها وكذلك ان تقايلا البيع
فيها لان هذا البيع كالعقد المبتدأ في حق غير المتعاقدين والوكيل
غيرهما فكانه في حق الوكيل كان الموكل اشتراها ابتداء وكذلك ان
رجعت الى الموكل بميراث او هبة او غيره بملك جديد لم يكن للوكيل بيعها
لان الوكالة تعلقت بالملك الاول وقد عدا ملك جديد بسبب سوى الاول
فلا يثبت فيه حكم الوكالة الا بتجديد توكيل من المالك انتهى ولم يذكر الخلاف
ايضا في المسألة المذكورة في الاصل ولا في الكافي للحاكم الشهيد ولا في
شرحه للامام علاء الدين الاسبيجابي ولكن ذكره القدوري في شرحه فقال
قال ابو يوسف رح ليس للوكيل ان يبيعه وقال محمد رح له ان يبيعه ثم
ان صاحب البدائع بعد ان ذكر الخلاف بين ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
في المسألة المذكورة قال ولو وكله ان يهب عبدا له فوهبه الموكل بنفسه
ثم رجع في هبته لم تعد الوكالة حتى لا يملك الوكيل ان يهب فيحتاج
الى الفرق بين البيع والهبة ووجه الفرق انه لم يتضح انتهى فقال الراقم
المصر بيان لوجه الفرق بينهما على قول محمد رح فقال بخلاف ما اذا وكله بالهبة
فوهب اي الموكل بنفسه ثم رجع عن هبته حيث لم يكن للوكيل ان يهب
مرة اخرى بالاجماع لانه اي لان الموكل الواهب بنفسه مختار في الرجوع
فكان ذلك اي فكان رجوعه مختارا دليل عدم الحاجة الى الهبة اذ لو كان
محتاجا اليها لما رجع عنها فكان دليلا على نقض الوكالة اما الرد بقضاء

الى انه اذا رد المبيع بقضاء القاضي على الوكيل البايع بعيب فهو بغير
اختياره اي بغير اختيار الموكل البايع فلم يكن دليل المعرفة بالحاجة ثم البيع
اقول من العجايب هاهنا ان الشارح العيني قال في شرح قول المصنف لما
ورد بقضاء اي لما رد الهبة بقضاء القاضي وفي شرح قوله بغير اختياره اي
اختيار الواهب حيث زعم ان مراد المصنف بيان الفرق بين رد الهبة بالاختيار
وبين ردها بقضاء القاضي وهذا مع كونه غير صحيح في نفسه كيف غفل
عن تعلقه بقوله بخلاف ما اذا وكله بالهبة بما سبق من مسألة توكيله بالبيع
وماذا يقول في قوله فاذا اعاد اليه اي الى الموكل قديم ملكه كان له اي
للوكيل ان يبيعه فانه صريح في ان مراده الفرق بين البيع والهبة وذكر
في التتمة والمحيط لم يشبه الهبة البيع لان الوكالة بالبيع انتقضت بما
باشره البيع لان الوكيل بعد ما باع يتولى حقوق العقد فبقي تصرفه فيها
بحكم الوكالة فاذا انفسخ البيع والوكالة باقية جاز له ان يبيع ثانيا واما
الوكالة بالهبة فتنقضي بمباشرة الهبة حتى لا يملك الوكيل الواهب
الرجوع ولا يبقى تسليمه فاذا رجع الموكل في هبته عاد اليه العبد بغير وكالة فلا
يتمكن الوكيل من الهبة ثانيا انتهى ثم قال في البدايع ثم هذه الاشياء التي ذكرنا انه يخرج
بها الوكيل عن الوكالة سوى العزل والنهي لا يفترق الحال فيها بينما اذا علم الوكيل
بها او اذا لم يعلم في حق الخروج عن الوكالة لكن تقع المفارقة فيها بين البعض
والبعض في الغرامة فيما بين البعض وصاحب وهو ان الموكل اذا باع العبد
الموكل ببيعه بنفسه ولم يعلم به الوكيل وقبض الثمن فهلك الثمن في يده
في يده ومات العبد قبل التسليم الى المشتري يرجع المشتري على الوكيل بالثمن ويرجع
الوكيل على الموكل فكذا لو دبره او اعتقه او استحق او كانت حرة الاصل وكيلا
اذا مات الموكل او جن او هلك العبد الذي وكل ببيعه او نحو ذلك لا يرجع
والفرق ان الوكيل هناك والاضرار ضرورة بتصرف الموكل لكنه صار مغرورا
من جهته بترك اعلامه اياه فصار كفيلا عنه بالعهدة من الضمان فيرجع عليه
بضمان الكفالة اذ ضمان الغرور في الحقيقة ضمان الكفالة ومعنى الغرور

كتاب الدعوى

لا يتقرر في الموهوب وهلاك العبد والجنون واخواتها فهو الفرق ولو وكل
بقبض دين له على رجل ثم ان الموكل وهب المال للذي عليه الدين او
لا يعلم بذلك فقبض الوكيل المال فهلك في يده كان للدافع الدين ان يأخذ به
الموكل والضمان على الوكيل لان يد الوكيل بدلا نيابة عن الموكل لا يبنيه
فنصير بامره وقبضه النايب كقبض المنوب عنه فكانه قبضه بنفسه بعد الهبة
منه ولو كان كذلك لرجع عليه كذا هذا الى هنا لفظ البدايع كتاب
الدعوى لما كانت الوكالة بالخصومة التي هي اشهر انواع الوكالات سببا داعيا
الى الدعوى عقبه بكتاب الوكالة لان المسبب يتلو السبب ثم ان ههنا امور لا
بد من بيانها في اوايل الكتاب فهو معنى الدعوى لغة وشرعا
وسببها وشرطها وحكمها ونوعها قال صاحب العناية هي في اللغة عبارة عن قول
يقصد به الانسان ايجاب حق على غيره وفي عرف الفقهاء مطالبة حق في مجلس
من له الخلاص عند ثبوتها انتهى واعترض عليه بعض الفضلاء بان المطالبة من
شرايط صحة الدعوى كما سيجيء فلا يستقيم تعريفها بها للمباينة الا ان يؤول
لشروط المطالبة اقول هذا ساقط لان كون المطالبة من شرايط صحة الدعوى لا
ينافي استقامة تعريف نفس الدعوى بها اذ المباينة لصحة الشيء لا يقتضي المباينة
لذلك الشيء الا يرى ان كلا من مواين لصحة لكونه وصف مغاير له ويدل عليه
لنفسه قطعا غاية ما لزم هنا ان تكون صحة الدعوى مشروطا بالمطالبة التي هي
نفس الدعوى ولا محذور فيه فان صحة الدعوى وصف لها وتحقق الوصف
مشروط بتحقق الموصوف نعم يا دقال صاحب النهاية بعد بيان معناها
اللغوي والشرعي وجه البسط والتفصيل واما سببها فهو السبب الذي ذكرناه
في النكاح والبيوع من دعوى البقاء وانه انما ان يكون امرا راجعا الى
بقاء نسله او امرا راجعا الى بقاء نفسه وما يتبعهما وكلاهما قد ذكرنا واما شرط
صحتها على الخصومة فيحصل في القضاء لان الدعوى لا تقع في غير هذا المجلس
حتى لا يجب على المدعى عليه جواب المدعي ومن شرايط صحتها ايضا ان يكون
دعوى المدعي على خصم حاضر وان يكون المدعى به شيئا معلوما وان يتعلق به

حكم على المطلوب لما ان الفاسدة من الدعوى هي ان لا يكون الخصم حاضرا
وان يكون المدعى به مجهولا لان عند الجهالة لا يمكن للشهود الشهادة ولا للقاضي
القضاء به ولا يلزم على المطلوب بشيء بدعواه نحو ان يدعى انه وكيل هذا الخصم
الحاضر في امر من امور فان القاضي لا يسمع دعواه هذه اذ انكر الخصم شيئا
عن لسان الحال او الحاكم او وجوب الجواب على الخصم يتم او لا ولهذا لا يجب على
القاضي احضاره مجلس الحكم حتى يوفي ما استحق عليه من الجواب واما انواعها
فنبيان ان دعوى صحيحة ودعوى فاسدة فالصحيحة ما يتعلق بها احكامها وهي
احضار الخصم والمطالبة بالجواب واليمين اذا انكر وفي مثل هذه الدعوى يمكن اثبات
المدعى بالبينة او بالنكول والدعوى الفاسدة ما لا يتعلق بها هذه الاحكام وفساد
الدعوى باحد معنيين اما ان لا يكون ملزما للخصم شيئا وان ثبتت عليه كما قلنا
من ان يدعى على غيره انه وكيله والثاني ان يكون مجهولا في نفسه والمجهول لا يمكن
اثباته بالبينة فلا يمكن القاضي من القضاء بالمجهول لا بالبينة ولا بالنكول انتهى اقول في
تحريره نوع اختلال لاضطراب بعض [illegible] قوله [illegible] بالنصوص [illegible]
يتعلق بها حكم على المطلوب [illegible] ان الصحيحة شرطا اربعة [illegible] مجلس القضاء
معلوما وان يتعلق به حكم على المطلوب ويقتضي هذا ان يكون فسادها باختلال
اربعة وقوله خفا ان هذه الشروط الاربعة وان قوله لما ان الفاسدة من الدعوى هي
ان لا يكون الخصم حاضرا الى قوله [illegible] فسادها انما هو [illegible]
وهو عدم حضور الخصم وان يكون المدعى مجهولا وان لا يلزم على المطلوب شيء بالدعوى
بناء على ان [illegible] اذا جعل [illegible] قوله لان الفاسدة من الدعوى هو
مقصور على الجزء نحو الكريم [illegible] والامام من قريش على ما عرف في علم العربية
وان قوله وفساد الدعوى باحد معنيين الى اخره يدل على ان فسادها باحد الامرين
[illegible] ان اضافة الفساد [illegible] في قوله وفساد الدعوى [illegible]
الدال على [illegible] شرح المغني [illegible] قوله واما انواعها
فنبيان [illegible] على الجمع [illegible] قال اي القدوري
في مختصره المدعى من لا يجبر على الخصومة اذا تركها والمدعى عليه من يجبر على الخصومة وقال

صاحب الاصلاح والايضاح حيث قال في متنه المدعي من لا يجبر على الخصومة
وقال في شرحه يعني اذا تركها كما قال القدوري ومن تبعه لانه غير مجبور على
الترك والفعل والقيد المذكور يوهم الاختصاص انتهى اقول فيه بحث اذ على
تقدير ترك قيد الترك يلزم ان ينتقض تعريف المدعى عليه بحالة الفعل فانه
لا يصدق عليه في هذه الحالة انه يجبر على الخصومة ضرورة عدم تصور الجبر على
الفعل حالة حصوله واما ايهام القيد المذكور للاختصاص فمندفع لانه قاطعه
بشهادة ضرورة العقل على عدم تصور الجبر حالة الفعل معرفة الفرق بينهما
اي بين المدعي والمدعى عليه من اهم ما تبتنى عليه مسائل الدعوى فان النبي صلى
الله عليه وسلم قال البينة على المدعي واليمين على من انكر والانسان قد يكون
مدعيا صورة ومع ذلك يكون القول قوله مع يمينه كما في المودع اذا ادعى رد
الوديعة على ما ذكر في الكتاب فلا بد من معرفتها وقد اختلفت عبارات المشايخ
رحمهم الله فيها اي في الفرق بينهما فمنها ما قال في الكتاب يعني مختصر القدوري
وهو حد عام صحيح وقيل المدعي من لا يستحق الا بحجة وهي البينة او الاقرار او النكول
على قول من يرى انه ليس باقرار كما سيعلم في باب اليمين كالخارج والمدعى عليه
من يكون مستحقا بقوله من غير حجة كذي اليد قال صاحب العناية وهو ليس بعام لجامع
لعدم تناوله صورة المودع اذا ادعى رد الوديعة انتهى اقول يمكن توضيح كلامه
وتقريره بوجهين احدهما ان يقال في تلك الصورة قول المودع مع يمينه كما مر
في الكتاب فلا يصدق عليه انه لا يستحق الا بحجة وثانيهما ان المودع في تلك الصورة
لا يستحق شيئا فلا يصدق عليه انه يستحق بحجة ثم اقول يمكن الجواب عن الوجهين
معا بانه سيجيء في الكتاب ان الاعتبار عند الحذاق دون الصورة فلهذا ان المودع
اذا قال رددت الوديعة فالقول له مع اليمين وان كان مدعيا للرد صورة لانه ينكر
الضمان فيجوز ان يكون مدار التعريف المذكور على المعنى المعتبر دون الصورة فح
لا ضير في عدم تناول تعريف المدعي صورة المودع اذا ادعى رد الوديعة لعدم كونه مدعيا
حقيقة اي معنى ويمكن جواب اخر عن الوجه الاول بان المودع من حيث انه مدعي رد الوديعة
لا يستحق الا بحجة واما استحقاقه بقوله فانما هو من حيث انه مدعى عليه وبالجملة فقبل الجميع

صاحب

معتبرة وقال صاحب العناية بعد نقل ما ذكره ولعله غير صحيح لان المدعى عليه
من يدفع استحقاق غيره انتهى أقول ويمكن الجواب عن هذا ايضا بان دفع
استحقاق غيره انما هي استحقاق لنفسه بالقضية بناء على ان الحقوق
لا تتحقق بالغير التي تحقق فكون المدعى عليه من يدفع استحقاق غيره يلائم
صحة تعريفه بمن يكون مستحقا بقوله عن هذا قال صاحب الكافي وصاحب
الكفاية في بيان تعريف المدعى عليه بمن يكون مستحقا بقوله درعن جهة
انه اذا قال المدعى كان مستحقا للدعوى بثبت الغير استحقاقه فان قلت
صيغة الفعل تفيد التجدد والحدوث على ما تقرر في علم العربية فيكون معنى
من يكون مستحقا بقوله من يتجدد ويحدث استحقاقه بقوله مع ان استحقاق
المدعى عليه لا يتجدد ولا يحدث بقوله بل يكون باقيا على ما كان عليه قبل الدعوى
قلت هذه مناقشة لفظية يمكن دفعها ايضا بان يقال المراد بمن يكون مستحقا
بقوله من يكون ثابتا على الاستحقاق بقوله على انه يكون مستحقا بجاز العقد
ثابتا على الاستحقاق بقرينة قوله كذى اليد ونظير هذا ما ذكره المفسرون في
قوله تعالى اهدنا الصراط المستقيم من ان معناه ثبتنا على هدى الصراط
المستقيم فالذي يلزم من صيغة الفعل في تعريف المدعى عليه ما ذكر ان يتجدد
الثبات على الاستحقاق لا ان يتجدد نفس الاستحقاق والحدوث فيه لحاجة
بعض الفضلاء عما ذكره صاحب العناية بوجه آخر حيث قال لا يخفى الدرس
السابق ان للدوام الامور المستمرة الغير اللازمة حكم الابتداء مع انه في العدول
من ان يقول من يستحق بقوله الى قوله من يكون مستحقا بقوله لما فيه دفع
هذا الكلام لان معناه من يكون استحقاقه دائما بالدلالة الاسم على الدوام
والثبات انتهى اقول فيه كلام اذ في جوابه نظرا اما في شقه الاول فلانا سلمنا ان
للدوام التصرفات الغير اللازمة حكم الابتداء على ما في اوائل الباب السابق
ولكن لا نسلم انه يتحقق فيما نحن فيه ذلك القبيل قطعا واما في شقه الثاني فلانه لا يخفى
على من له دربة بالعلوم الادبية انه لا فرق بين ان يقول من يستحق بقوله وبين
قوله من يكون مستحقا بقوله في افادة التجدد والحدوث لان صلة من في الموضعين جملة

جملة فعلية فتدل على التجدد والحدوث قطعا وكون الخبر اسما في الثانية
مما لا مدخل له في افادة الدوام والثبات اصلا على ان الثقات من
محققي النحاة كالرضي وغيره صرحوا بان نحو خبر باب كان مقترن بالزمان
الذي يدل عليه صيغة الفعل الناقص اما ماضيا او حالا او استقبالا فكان كخبر
فيكون للحال او الاستقبال ولكن للاستقبال وقال الفاضل الرضي وذهب بعضهم الى
ان كان يدل على استمرار مضمون الخبر في جميع الزمن الماضي وشبهته قوله
تعالى وكان الله سميعا بصيرا ومن لفظ كان الذي لم يجوز كان زيد نائما فاستيقظ
وكان فقيرا فاستغنى ما قال ان يكون كذا ويكون للاستمرار ايضا وقوله الحق وكان تكون
انقضى الشيء ... دائما او منقطعا رد على ذلك ... بمعنى ... دائما
في الحد ومنقطعا كما في قولك كان زيد قائما دوام يدل لفظ كان على الاستمرار
بل ذلك الى القرينة الى هنا كلامه فقد تقرر من هذا انه لا دوام في مضمون
خبر كان عند المحققين وانما ذهب اليه بعض فهو لا دوام في خبر يكون
الذي هو مضارع فيما لم يذهب اليه احد قط فما ذكره ذلك المجيب خارج عن قواعد
العربية بالكلية نعم لو كان المذكور في التعريف من هو مستحق بقوله بالجملة
الاسمية لتم الفرق وليس فليس وقيل المدعي من يلتمس غير الظاهر والمدعى عليه
من يتمسك بالظاهر قال صاحب العناية ولعله منقوض بالمودع فانه مدعى عليه وليس
متمسكا بالظاهر اذ رد الوديعة ليس بظاهر لان الفراغ ليس باصل بل
الاشتغال ولهذا قلنا اذا ادعى المديون براءة ذمته بدفع الدين الى وكيل
رب المال وهو ينكر الوكالة فالقول لرب المال لان المديون يدعي براءة بعد
الشغل فكانت عارضة والشغل اصل ويجوز ان يورد بالعكس فانه
مدع ويتمسك بالظاهر وهو عدم الضمان انتهى اقول فيه بحث اذ لا نسلم ان المودع
من حيث هو مدعى عليه ليس بمتمسك بالظاهر قوله اذ رد الوديعة ليس
بظاهر قلنا نعم لكن لا يتمسك به من حيث هو مدعى عليه بل هو من هذه الحيثية
متمسك بعدم الضمان وهو الظاهر وكذا لا نسلم انه من حيث هو مدع يتمسك
بالظاهر بل هو من هذه الحيثية ملتمس غير الظاهر وهو رد الوديعة والحاصل

ان صاحب العناية زعم حيثية كون المودع مدعيا حيثية كونه مدعى عليه
وبالعكس فلورود النقض على تعريفهما وليس الامر كما زعمه كيف لو لم ما زعمه لو
لورد النقض بالمودع اذا ادعى رد الوديعة على التعريف الاول ايضا بانه
مدعي رد الوديعة ويجبر على الخصومة مع انهم اتفقوا على انه مدعى عليه
ثم ان ما ذكرنا الكل على تسليم اعتبار جانب الصورة ايضا اذا ادعى المودع رد
الوديعة والا فعلى تقدير ان كان المعتبر هو جانب المعنى دون جانب الصورة
كما ذكرناه من قبل كما هو في الكتاب فلا يتوجه النقض بالعكس اصلا واعترض بعض
العلماء وهو الاتقاني ان في صورة الوديعة ليس في ذمة المودع شيء من الاحوال
يكون دعوى الرد منه دعوى البراءة بعد الاشتغال بل انما هي بمجرد انكار الضمان
وثبوت الشيء في ذمته بخلاف صورة الدين واشير الى هذا في الكافي انتهى
اقول نعم قد اشير اليه بل صرح به في الكافي تبيينا لقول الشرح وعلقه الزرجة ولعل
ان صاحب العناية راه واطلع عليه ولكن بعد ذلك للعلماء ان يقول سلمنا ان
في صورة الوديعة ليس في ذمة المودع شيء من المال ولكن في عهدته حفظ مال
الوديعة اذ قد تقرر في كتاب الوديعة انها عقد استحفاظ وان حكمها وجوب
الحفظ على المودع فكان دعوى الرد منه دعوى البراءة بعد الاشتغال ذمته
بالحفظ والفراغ كما بعد الاشتغال يقتضي كلامه وتم مرامه والا فقوله
ولهذا قلنا اذا ادعى المديون براءة ذمته يرفع الدين الى اخره يجوز ان
يكون مبنيا على مجرد الاشتراك بين المسئلتين في كون الفراغ اجل بعد
الاشتغال في احديهما بالمال وفي الاخرى بالحفظ فاللذي يقطع عرق ايراد صاحب
العناية ههنا ما قد سناه لا غير وما يحتج به في الاصل الذي عليه مدار التكرير هو الحكم
لما ورد من قول النبي صلى الله عليه وسلم واليمين على من انكر وفي الحكم اليمين
على المدعى عليه قوله والشان في معرفته اي معرفة التكر والترجيح بالفقه
اي بالمعنى دون الصورة عند الحذاق من اصحابنا رحمهم الله لان الاعتبار للمعاني
دون الصور فان المودع اذا قال رددت الوديعة فالقول له مع اليمين وان كان
مدعيا للرد صورة لانه ينكر الضمان تعليل لقوله فالقول له مع اليمين قال صاحب

العناية يعني اذا تعارض الجهتان في صورة فالترجيح لاحديهما على الاخرى
يكون بالفقه اي باعتبار المعنى دون الصورة فان المودع اذا قال رددت
الوديعة فانه يدعي الرد صورة فلو اقام على ذلك بينة قبلت في القول
له مع يمينه الضمان كما مدعى عليه فاذا اقام البينة اعتبر الصورة
معناها فانه ينكر الضمان والقول قول المنكر مع يمينه انتهى اقول شرح
هذا المقام بهذا الوجه بكلا بعم اما اولا فلانه غير مطابق للمشروح
لان قول المص والترجيح بالفقه عند الحذاق من اصحابنا لان الاعتبار للمعاني
دون الصور صريح في ان المعتبر هو المعاني لا غير وقول صاحب العناية
فاذا اقام البينة اعتبر الصورة واذا عجز عنها اعتبر معناها كالمخالف لذلك
صريح في ان الصورة ايضا معتبرة فيصير هذا من قبيل العمل بالجهتين لا
من قبيل ترجيح احديهما على الاخرى واما ثانيا فلان اول هذا الشرح يخالف
اخره كما ان قوله في الاول اذا تعارض الجهتان في صورة فالترجيح لاحديهما على
الاخرى يكون بالفقه اي باعتبار المعنى دون الصورة صريح في ان المعتبر
جهة المعنى دون جهة الصورة وقوله في الاخر فاذا اقام البينة اعتبر الصورة
واذا عجز عنها اعتبر معناها صريح في ان كلتا الجهتين معتبرتان ثم ان
بعض الفضلاء قصد توجيه كلام صاحب العناية وتبيين مرامه فقال المراد
بالجهتين هي الانكار الصوري والانكار المعنوي لا الادعاء الصوري والانكار
المعنوي على ما يتوهم من ظاهر كلامه فان كلا منهما معتبر حيث تقبل بينة
الرد ايضا فلا يظهر ترجيح المعنوي انتهى اقول هذا ايضا غير صحيح اما اولا
فلان هذا الشرح لا يطابق الشرح حينئذ ايضا فان قول المص ان الاعتبار للمعاني
دون الصور وان المودع اذا قال رددت الوديعة فالقول له مع اليمين وان
كان مدعيا للرد صورة يدل قطعا على ان المراد بالصورة ههنا الادعاء
الصوري حيث جعل الصورة قبيل الادعاء في قوله وان كان مدعيا للرد صورة
واما ثانيا فلانه لا معنى للتعارض بين الانكار الصوري والانكار المعنوي
لانه لا اختلاف بينهما حتى يتصور تعارضهما بمجرد التخالف في الحقيقة او التخالف في العنوان

كلام اعز يتحقق بين الانكار الصوري والاذكار المعنوي بالمعلم يتحقق
الاول بينهما فظاهر واما عدم تحقق الثاني بينهما فلان المنكر المعنوي فيما اذا ادعى
المودع رد الوديعة هو المودع الذي يجب عليه الضمان والمنكر الصوري
هو المودع بالكسر حيث ينكر الرد وانا في بين انكاريهما في الصدق يجوز ان
يصدقا معا بان لا يرد المودع الوديعة ولا يجب الضمان عليه لهلاك الوديعة
في يده من غير تعد منه فاذا لم يتحقق شيء من معنى التعارض بينهما فكيف
يصح ان يحمل عليه الجهتان في قوله يعني اذا تعارض الجهتان وايضا انما
يتصور التعارض بين الشيئين عند اجتماعهما في محل واحد ومحل الانكار
الصوري مغاير لمحل الانكار المعنوي فيما نحن فيه لقيام احدهما بالمودع
بالكسر والاخر بالمودع بالفتح فلا يتصور التعارض بينهما بخلاف الادعاء الصوري
والانكار المعنوي فانه يتحقق بينهما التعارض بالمعنى الاول لقيامهما بمحل
واحد وهو المودع بالفتح فكان موقعا للتعارض فنعم ما قيل ولن يصلح
العطار ما افسد الدهر ثم لان الحق عندي ان يوجه هذا المقام على ما يقتضيه
عبارة المصنف وهو انه اذا تعارضت الجهتان اي جهة الادعاء الصوري
وجهة الانكار الصوري والترجيح الفقه اي بالمعنى عند الخلاف واصحابنا
فان الاعتبار للمعاني دون الصور فللمودع اذا ادعى رد الوديعة فالقول
له مع يمينه بناء على انه ينكر الضمان معنى ولا يعتبر كونه مدعيا
للرد صورة وان يقال في وجه قبول يمين المودع في تلك الصورة انما تقبل
يمين المودع اذا اقاميا على الرد لدفع اليمين عنه فان البينة قد تقبل
لدفع اليمين على ما صرحوا به في مواضع شتى من كتب الفقه منها ما ذكره
صدر الشريعة في شرح الوقاية في مسألة اختلاف الزوجين في قدر المهر
حيث قال ان المرأة تدعي الزيادة فان اقامت بينة قبلت وان اقام الزوج
تقبل ايضا لان البينة تقبل لدفع اليمين كما اذا اقام المودع بينة على
رد الوديعة على انها لا تقبل انتهى فحينئذ يصح المراد ويرتفع الفساد **قال**
الى القدوري في مختصره **والانتقال الدعوى حتى يذكر شيئا معلوما** كالدراهم والد

والدنانير والحنطة ونحو ذلك **وقدره** مثل كذا كذا درهما او دينارا او كرا او رطلا
هذا في دعوى الدين لا في دعوى العين فان العين اذا كانت حاضرة يكفي الاشارة
اليها بان هذه ملكي وان كانت غائبة يجب ان يذكر قيمتها على ما سيفصل فان
قلت عبارة الكتاب لا تدل على التقييد قلت نعم الا ان العبارة وقعت كذلك في عامة
معتبرات المتون فلعلها بناء على انفهام المراد مما ذكر بعدها من تفصيل الدعوى
الاعيان نوع هذا وقد فصله صدر الشريعة في شرح الوقاية ببيان المراد بما على بيانه
ايضاحا للمقام واما بعض المتاخرين فلما فهموا الخفا فيما عبروا فيه في تنويع الحكم
بكل نوع من الدعاوى على حدة مع بيان شرائط الخصوصة فلا الصنف في تعليل
المسألة المذكورة **لان فائدة الدعوى الالزام** على الخصم **بواسطة اقامة الحجة**
والالزام في المجهول لا يتحقق اقول فيه بحث وهو ان عدم تحقق الالزام في المجهول
ثم اذا انقرر في كتاب الاقرار بالمجهول صحيح وقد مر في صدر كتاب الدعوى ان حكم
الدعوى الصحيحة وجوب الجواب على الخصم بالاقرار واما بالانكار فعلى تقدير
ان اجاب الخصم بالاقرار يمكن الالزام عليه في المجهول ايضا لكونه مؤاخذا باقراره
فينبغي ان يصح الدعوى به ايضا لظهور فائدتها على تقدير الجواب بالاقرار والجواب
ان الالزام كما يتحقق بواسطة حجة البينة لا يتحقق بواسطة حجة الاقرار ثم
حصول والثانية في دعوى المجهول بالاجمال لا تقبل الاقرار يتحقق الالزام الذي هو فائدة
الدعوى امكان تحققه بدعوى وقوع عدا لقطع ان يلزم انه يتحقق الفائدة للدعوى
في كثير من دعاوى المعلوم ايضا كما اذا عجز المدعي عن البينة ولم يقر الخصم بالادعاء بالانكار
وحلف اذ حينئذ لا يقع الالزام بالفعل قطعا **فان كان** اي المدعى **عينا في يد المدعى**
عليه كلف احضارها اي كلف المدعى عليه احضار العين المدعاة الى مجلس الحكم **ليشير**
اي المدعي **اليها بالدعوى** هذا الذي ذكر لفظ القدوري في مختصره قال الصنف **وكذا في الشهادة**
والاستحلاف يعني اذا شهد الشهود على العين المدعاة او استحلف المدعى عليه عليها
كلف احضارها الى المجلس لكي يشير الشهود اليها عند اداء الشهادة ويشير المدعي
اليها عند الحلف **لان الاعلام باقصى ما يمكن شرط وذلك بالاشارة في المنقول لان النقل ممكن**
والاشارة ابلغ حتى قالوا في المنقولات التي يتعذر نقلها كالرحى ونحوه حضر القاضي عندها

عندهما او بعث امينا كذا في الكافي وغيره ويتعلق بالدعوى اي بالدعوى الصحيحة
بمجردها كذا في النهاية ومعراج الدراية وجوب الحضور اي وجوب حضور الخصم مجلس
القاضي وعلى هذا القضاة اي على وجوب حضور الخصم مجلس القاضي بمجرد الدعوى
الصحيحة القضاة في الاعصار كلها فيه قوله تعالى واذا دعوا الى الله ورسوله ليحكم بينهم
اذا فريق منهم معرضون الى قوله بل اولئك هم الظالمون سماهم ظالمين بالاعراض عن الحضور عند
الطلب واللزوم اي عن لزومهم الحضور اليهم وقال صاحب النهاية الى اخرهم وهذا انما
يصح بالنظر الى الاول وقال تاج الشريعة اي من ادلهم الحاضرين واقتفى اثره صاحب العناية
وهذا بعيد عن عبارة المتن كما لا يخفى والاثم فان عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه
فعل عثمان وعلي رضي الله تعالى عنهما فعلا ذلك والتابعون بعد الصحابة
رضوان الله تعالى عليهم اجمعين فعلوا ذلك من غير نكير منكر ولمن ابى الحضور كان
يفعله ولم ينكر عليه ابو حنيفة الى غير ذلك من المجتهدين فحل محل الاجماع ووجوب
الجواب عطف على وجوب الحضور اي ويتعلق بالدعوى الصحيحة ايضا وجوب الجواب
على المدعى عليه بنعم او بلا ليفيد حضوره اي حضور الخصم فان المقصود من حضوره
الجواب ولزوم احضار العين المدعاة اي ويتعلق بالدعوى الصحيحة ايضا لزوم
احضار المدعى عليه العين المدعاة الى مجلس القاضي لما قلنا اشارة الى قوله ليشير
اليها الدعوى واليمين بالجر عطف على احضار العين المدعاة اي ويتعلق بالدعوى
الصحيحة ايضا لزوم اليمين على المدعى عليه اذا انكر اي اذا انكر المدعى عليه ما
ادعاه المدعي وعجز المدعي عن البينة وسنذكره ان شاء الله تعالى اي وسنذكر لزوم
اليمين على المدعى عليه في اخر هذا الباب وان لم تكن حاضرة ذكر قيمتها هذا لفظ القدوري
في مختصره اي وان لم تكن العين المدعاة حاضرة في يد المدعى عليه بان كانت غائبة ذكر
هكذا ذكر المدعي قيمة العين المدعاة الغائبة ليصير المدعى معلوما فيصح الدعوى
[illegible] على حاله لان العين لا تعرف بالوصف [illegible] مشار اليه لكثرة [illegible]
ولا [illegible] به فذكر الوصف لا يفيد والقيمة تعرف به اي [illegible] تعرف العين
به فذكرها يفيد وقد تعذر مشاهدة العين جملة حالية من قوله والقيمة تعرف يعني لان
ان المشاهدة متعذرة فيكون ذكر القيمة اذ ذاك اقصى ما يكون في الاعلام وقد جعل صاحب

صاحب العناية الجملة المذكورة حالية من قوله لان العين لا تعرف بالوصف [illegible]
الاختيار وقال الفقيه ابو الليث يشترط مع بيان القيمة ذكر الذكورة والانوثة [illegible]
الكافي نقلا عن القاضي فخر الدين وصاحب الذخيرة وان كان العين غائبا لا يدرى
انه في يد المدعى عليه فانكر ان بين المدعي جنسه وصفته يسمع دعواه وتقبل
بينته وان لم يبين القيمة وفي غصب شيء عين كذا لا يدري انه هالك او قائم
ولا ادري كم كانت قيمته ذكر في عامة الكتب انه تسمع دعواه لان الانسان
ربما لا يعرف قيمة ماله فلو كلف بيان القيمة لتضرر به انتهى وقال صاحب
النهاية والكفاية نقلا عن الامام فخر الاسلام البزدوي اذا كانت المسالة بحالها
فينبغي للقاضي ان يكلف المدعي بيان القيمة واذا كلفه ولم يبين يسمع دعواه
لان الانسان قد لا يعرف قيمة ماله فلو كلفه بيان القيمة فقد اضر به اذ يتعذر
عليه الوصول الى حقه ثم قال واذا سقط بيان القيمة عن المدعي سقط عن الشهود
بالطريق الاولى انتهى وقال الامام الزيلعي في شرح الكنز بعد نقل ما ذكر في الكافي فاذا
سقط بيان القيمة عن المدعي سقط عن الشهود ايضا بالطريق الاولى ثم ابعد عن
[illegible] انتهى وقال صاحب الدرر والغرر بعد نقل ما في الكافي اقول فائدة صحة
الدعوى مع هذه الجهالة الفاحشة توجه اليمين على الخصم اذا انكر والجبر على البيان
اذا اقر او نكل عن اليمين فليحفظ فان كلام الكافي لم يكن كافيا في هذا المقصد
الحمد لله على التوفيق انتهى واقول يرد عليه ان ما ذكر من الفائدة جار في جميع
صور دعوى المجهول [illegible] او عينا فيقتضي صحة دعوى المجهول مطلقا مع
انه صرح بان من شرائط صحة الدعوى كون المدعى معلوما غير مجهول وان دلالة
صحة دعوى العين مع جهالة القيمة انما وردت في دعوى العين الغائبة فقط
[illegible] جريان الفائدة المذكورة في جميع صور دعوى المجهول
[illegible] الدعوى [illegible]
[illegible] الدعوى [illegible] العين الغائبة المجهولة
[illegible] لو كلف ببيان القيمة لتضرر به [illegible]
الفائدة التي [illegible] صاحب الدرر والغرر بخلاف سائر صور دعوى المجهول [illegible]

فيها علة مقتضية لصحة الدعوى فلا يقدح ان الفايدة المذكورة
فيها ولكن يرد حينئذ ان يقال ان مثل تلك العلة المذكورة يتحقق في غير
تلك الصورة ايضا من صور دعوى المجهول كما اذا كان لمورث رجل ديون في ذمم الناس
ولم يعرف الوارث جنس تلك الديون ولا قدرها ولم يعرف احدهما فلو كلف ذلك الوارث
في دعوى تلك الديون على المديون ببيان جنسها او قدرها لتضرر به اذ الانسان قد
لا يعرف قدر المال الموروث ولا جنسه عند كونه في يد الاخر بل ربما تضطر في اعيان يعرفها
عند كونها في ذمم الناس فينبغي ان يصح دعوى مثل تلك الديون المجهولة ايضا
قيل في صحة دعوى الاعيان الغايبة المجهولة نعم لشمام يقال اقول
الظاهر من قولهم واذا سقط بيان القيمة من المدعي سقط عن الشهود ايضا
الطريق الاولى ان في دعوى العين الغايبة تسمع الدعوى مع جهالة قيمة
المدعى وتقبل الشهادة مع جهالة قيمته من الشهود ايضا كما لا يخفى فالقاضي
بعد ان سمع هذه الدعوى وقبل هذه الشهادة يحكم للمدعي على المدعى عليه وا
والقضاء بالمجهول غير ممكن كما صرح به في صدر كتاب الدعوى حيث قالوا ان من
شروط صحة الدعوى كون المدعى معلوما لعدم امكان القضاء بالمجهول
اذ لا يقدر القاضي جبر المدعى عليه على بيان قيمة ما ادعى عليه فيحكم عليه بما يبين
فلا يكون القضاء بالمجهول لانا نقول الجبر عليه انما يصلح لو كان الادعى عليه على
الجهالة فان الجهالة حصل من جهته حيث اجمل الاعتراف بل ورده عليه فعليه البيان
على ما تقرر في كتاب الاقرار واما اذا لم يقر به بل ثبت بالبينة كما نحن فيه
فلم يكن الجهالة من جهة المدعى عليه ولم يجد منه شيئا فلا وجه لاجباره على البيان
بمقتضى قواعد الفقه فبقي الاشكال فان قلت القاضي الحكم بقيمة العين الغايبة
بل الحكم برد تلك العين بعينها الى صاحبها والجهالة في قيمة تلك العين لا في نفسها
فلا يلزم القضاء بالمجهول قلت قد تقرر في الكتب ان العين انما يخرج بالقيمة بتعذرها
والجهالة في قيمة العين جهالة في نفسها وايضا الحكم القاضي برد العين الغايبة الى
صاحبها فيعجز المحكوم عليه عن ردها الى صاحبها ثم يرجع اليه فالقاضي ان يحكم بعد
ذلك بقيمة تلك العين فيعود الاشكال والحكم بما يضيع حق المدعي لا يظهر له وجه

دعواه وتقول بينته قايلة فان قيل القاضي يحكم على الخصم بشي والا
بل يحبسه لرد العين المدعاة الى المدعي فيفيد سماع الدعوى وقبول
البينة هي الحبس قلنا الى متى يحبسه ان حبسه ابدا يتضرر الا ان يعلم
ان الظاهر عجزه عن ردها الى المدعي بان يمضي على الحبس مدة يعلم بها انه لو
لم يغيب العين المدعاة لاظهرها على ما ذكر في كتاب الغصب وان حبسه الى
ان ظهر عجزه عن ردها الى المدعي ثم خلى سبيله من غير ان يلزمه الضمان
فمثل ذلك لم يعهد في الشرع عند اثبات الحقوق المالية وبالجملة لا يخلو المقام
على كل حال عن ضرب من الاشكال قال اي القدوري في مختصره وان
ادعى عقارا حدده اي ذكر المدعي حدوده وذكر انه اي العقار في يد المدعى
عليه وانه يطالبه به اي ذكر ان المدعي يطالب المدعى عليه بالعقار
هكذا وقع هذه المسئلة في عامة معتبرات المتون ولكن فيه قصور اذ
المتبادر منها ان ذكر حدود العقار كاف في تعريفه عند الدعوى وليس
كذلك اذ قد صرح في معتبرات الفتاوى بل في بعض شروح الهداية ايضا بانه
اذا وقعت الدعوى في العقار لابد من ذكر البلدة التي فيها الدار ومن
ذكر المحلة ومن ذكر السكة ومن ذكر الحدود وقال في الخلاصة يصح الدعوى
اذا بين المصر والمحلة والموضع والحدود وقيل ذكر المحلة والسكة والبلدة
ليس بلازم وذكر المصر او القرية لازم انتهى وقد صرح في معتبرات
الفتاوى ايضا بان الفقهاء اختلفوا في البداية فقال الشيخ الامام الفقيه الحاكم
ابو نصر احمد بن محمد السمرقندي في شروطه اذا وقع الدعوى في العقار فلا بد
من ذكر البلدة التي فيها الدار ثم من ذكر السكة فيبدأ اولا بذكر الكورة ثم المحلة
اختيارا لقول محمد فان المذهب عنده ان يبدأ بالاعم ثم ينزل منه الى الاخص
وقال ابو زيد البغدادي يبدأ بالاخص ثم بالاعم فيقول دار في محلة كذا في
محلة كذا في كورة كذا وقاسه على النسب يقول فلان بن فلان بن فلان
ثم يذكر الجد فيبدأ بما هو اقرب ثم يترقى الى الابعد في كل واحد الفصول
بعد ذكر هذا الاختلاف قال محمد بن الحسن احسن ان العلم يعرف بالخاص والاعم

الخصر بالعلم وفضل السبطان الحمر اسد فان جمعل في الايا كثير فان عرف والا رجع في
الى المختصر فيقول ابن محمد هذا اختصر فان عرف والا ترقى الى الجد انتهى وقال في
المحيط اختلف اهل الشروط في البداية بالاعم او بالاخص واهل الخيار بدأ في البداية
بالاخص شاء انتهى وقال علاء الدين في فصوله قلت اختلافات اهل الشروط ان يترك من الاعم
الى الاخص او من الاخص الى الاعم اجماع منهم على شرطية البيان انتهى فقد ظهر مما ذكر
كله ان ذكر الحدود ليس بكاف في تعيين العقار بل لا بد ايضا من ذكر البلدة والمحلة و
دعوى ذلك على ما قرر قال المص في تعليل لزوم التحديد في دعوى العقار لانه تعذر
التعريف بالاشارة لتعذر النقل اي نقل العقار فيصار الى التحديد فان العقار يعرف به
اقول فيه بحث لان تعذر النقل لا يقتضي تعذر التعريف بالاشارة لجواز
ان يحضر القاضي عند العقار او يبعث امينه اليه فيشير المدعي اليه في محضر
القاضي او امينه بحقوق ما قالوا في المنقولات التي يتعذر نقلها كالرحى والصخرة
على ما ذكرنا فيما مر ويمكن ان يدفع بان المنقولات التي يتعذر نقلها نادرة فالتزم
فيها حضور القاضي او امينه عندها لعدم تاديه الى الحرج بخلاف العقارات
فانها كثيرة فلو كلف القاضي بحضوره عندها او بعث امينه اليها لادى الى الحرج جدا
فتدبر ويذكر الحدود الاربعة ويذكر اسماء اصحاب الحدود وانسابهم ولا بد من ذكر الجد لان
تمام التعريف به عند ابي حنيفة رحمه الله على ما عرف هو الصحيح احتراز عما روي عنهما
ان ذكر الاب يكفي ولو كان الرجل مشهورا مثل ابي حنيفة رح وابن ابي ليلى يكتفي
بذكره يعني لا حاجة الى ذكر الاب والجد حينئذ لحصول التعريف بالاسم ولا ذكر النسب
في الاول لازالة الخطا بل وان كانت مشهورة عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يشترط
لان الشهرة مغنية عنه ولما لم يعتبرها ابو حنيفة لعلها الا بالحمل كذا في الكافي وغيره
فان ذكر ثلثة من الحدود يكتفي بها خلافا لزفر رح لوجود الاكثر ودليل لنا يعني ان اقامة
الاكثر مقام الكل اصل في الشرع فتعلم هنا ايضا بخلاف ما اذا غلط في الرابعة اي في
الحد الرابع وانث الضمير باعتبار الجهة يعني اذا ذكر الحدود الثلثة وسكت عن الرابع
جاز عندنا خلافا لزفر رح واما اذا ذكر الحد الرابع ايضا وغلط فيه فلا يجوز باتفاق بيننا
وبين زفر رح لانه يختلف به اي بالغلط المدعي ولا كذلك اذا تركها ونظيره الا شهد

شاهد

شاهدان بالبيع وقبض الثمن ولم يذكرا الثمن جاز ولو غلطا في الثمن لم يجز شهادتهم
لانه صار عقدا آخر بالخطاء وهذا الفرق بطل قياس زفر رح الترك على الغلط
كما يشترط التحديد في الدعوى يشترط في الشهادة فيجري في الثانية ما جرى في الاولى وقوله
في الكتاب اي قول القدوري في مختصره وذكر انه يعني العقار في يد المدعى عليه لانه
انما اي المدعى عليه انما ينتصب خصما اي في دعوى العين اذا كان في يده
اي اذا كان المدعي في يده ولا يكتفي بذكر المدعي وتصديق المدعى عليه انه في يده
اي العقار في يده بل لا تثبت اليد فيه الا بالبينة بان يشهد الشهود
بانهم عاينوا ان ذلك العقار المدعى في يد المدعى عليه حتى لو قالوا سمعنا
اقرار المدعى عليه بانه في يده لم تقبل شهادتهم وكذا الحال في غير هذه الصورة
وقد لا يعرف الشهود بين الامرين فلا بد ان يسالهم القاضي اعن معاينة
تشهدون ام عن سماع كذا ذكر في معتبرات الفتاوى او علم القاضي عطف
على البينة اي او يعلم القاضي ان ذلك العقار المدعى في يد المدعى عليه
هو الصحيح احتراز عن قول بعض المشايخ فان عندهم يكفي تصديق المدعى
عليه لكنه في يده وانما يثبت اليد في العقار الا بالبينة او علم القاضي على
القول الصحيح لنفي التهمة لو ان شهدوا ان العقار عنده اي المجلس في يد غيرهما اي
غير المدعي والمدعى عليه قال صاحب النهاية اي يحتمل انهما تواضعا على ان
يصدق المدعى عليه المدعي بان العقار في يد المدعى عليه ليحكم القاضي
بالبينة للمدعي عليه حتى يتصرف المدعي عليه فيه وهو في الواقع في يد الثالث
فكان ذلك قضاء بالتصرف في مال الغير ويودي ذلك الى نقض القضاء اذا ظهر
انه في يد الثالث انتهى كلامه وقد اقتفى اثره في شرح هذا المقام جماعة
صاحب معراج الدراية ثم صاحب العناية ثم الشارح العيني اقول هذا خطا
عظيم منهم لما ان المدعى عليه في الصورة المذكورة لم يدع على احد
شيئا بل يصدق الاخر فيما يدعي عليه فليس بخصم هنا من القاضي الحكم
بالبينة للمدعى عليه والحكم بحقوق العباد يقتضي سابقة الدعوى وانما
فلان الحكم من القاضي لا يصح الا بحجة من البينة او الاقرار وقد انتفت كلها

في تلك الصورة اما انتفاء البينة فلان المفروض انه لا تقوم بينة على ثبوت اليد
للمدعى عليه واما انتفاء الاقرار فلان الاقرار هو اخبار بحق الغير على نفسه
ولا يخفى ان هذا المعنى غير متصور من المدعى عليه واما من المدعي بالنسبة
الى حق اليد في تلك الصورة فاذا لم يتحقق الحجة اصلا لثبوت اليد للمدعى
عليه في تلك الصورة لم يصح الحكم من القاضي باليد للمدعى عليه هناك فقط
قوله ليحكم القاضي باليد للمدعى عليه الخ والصواب ان مراد المص ههنا
هو ان العقار قد يكون في يد غير صاحبه فيتواضعان على ان يصدق
المدعي بينة على المدعى عليه بان ذلك العقار له فيحكم القاضي للمدعي
بكونه له بغير هذا القضاء ابطال الغير الذي كان ذلك العقار في يده في الواقع
ويفضي ذلك الى نقض القضاء عند ظهور من في يده ذلك الغير ولقد افصح الامام قاضيخان
في فتاواه عن هذا حيث قال وذكر الخصاف عن اصحابنا ان رجلا لو اقام
البينة على رجل ان في يده الدار التي ذكر حدودها فان القاضي
لا يسمع دعواه ولا يقبل بينته على الملك ما لم يقم البينة ان الدار في يد المدعى
عليه لم يقم البينة انها له لتوهم انهما تواضعا في محدود في يد ثالث على ان يدعي
احدهما ويقول الاخر انها في يده ويقيم المدعي بينة عليه انها له والدار في يد غيرهما
فيقضي بها ان هذا قضاء على الغائب انتهى بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهدة
فلا حاجة الى المواضعة المذكورة قوله اي قول القدوري في مختصره ولا بد من المطالبة
به لان المطالبة حق المدعي فلا بد من طلبه قال صاحب العناية في عبارته تسامح لانه لو الحق
تقدير فلا بد من طلب المطالبة ... ويمكن ان يجاب عنه بان المطالبة حصل بمعنى
المفعول كان معناه المطالب بحقه فلا بد من طلبه انتهى كلامه اقول كلا جوابيه
ساقط اما سقوط الاول فلان الضمير في طلبه ليس براجع الى الحق كما توهمه بل هو راجع
الى ما يرجع اليه ضمير حقه وهو المدعي فالمعنى المطالب بحق المدعي فلا بد من طلب
المدعي حتى يجب على القاضي اعانته فلا مسامحة اصلا واما سقوط الثاني
فمن وجهين الاول ان المطالبة بمعنى المطالب المفعول ههنا هو المدعى عليه لا الحق
والذي دخل عليه الباء هو المدعي فلو كان المعنى المطالب بحق المدعي صار المعنى

تحقق

المدعى عليه بحق المدعي ولا خفاء في فساده والثاني ان المدعي ايضا ليس
بحق المدعي البتة بل ان ثبت دعوى المدعي يكون للمدعي حقه وان لا فلا ففي
ابتداء الامر من اين يثبت له حق حتى يتم ان يقال هو حق المدعي فلا بد من طلبه
اللهم الا ان يقال له حق في ابتداء الامر ايضا على زعمه لكنه يحتاج حينئذ الى
تقدير قيد على زعمه كما يحتاج الى جعل المصدر بمعنى المفعول ولا يخفى ان شأن
المص بمعزل عن مثل هذا التعسف وقال بعض الفضلاء بل لا يبعد ان يكون
المطالبة اسم مفعول والتاء للتانيث تاويل الارض ونحوها انتهى اقول هذا بعيد
عن التحقيق ايضا لما قال صاحب العناية في جواب الاول ... نحي
سقوط جواب صاحب العناية من الوجهين واما الثاني فلان مقتضاه
التعبير عن كل مطلوب بصيغة التانيث ... كل مطلوب ...
وهذا احتمال تقبله الفطرة السليمة بخلاف ما قال صاحب العناية ولانه
يحتمل ان يكون اي لاجل الدين مرهونا في يده اي في يد المدعى عليه او محبوسا
بالثمن في يده فلا تصح الدعوى قبل اداء الدين او قبل اداء الثمن وبالمطالبة
يزول هذا الاحتمال اذ لو كان مرهونا او محبوسا بالثمن لطالب بالاسترداد من ذي
اليد قبل اداء الدين او الثمن ومن هذا اي بسبب هذا الاحتمال قالوا اي المشايخ
في المنقول اي في دعوى المنقول يجب ان يقول في يده اي يجب ان
يقول المدعي هذا الشيء الذي ادعيه في يد المدعى عليه بغير حق ازالة لهذا
الاحتمال فان العين في يد ذي اليد في تلك الصورة بحق اقول يرد عليه
انه ان كان ذكر المطالبة مما لا بد منه في دعوى المنقول ايضا فقد حصل زوال
الاحتمال المذكور فيها بذكر المطالبة كما في دعوى العقار فينبغي ان لا يجب
زيادة بغير حق في دعوى المنقول فلا يكون الدليل الذي ذكره المص في
وجوب ذكر المطالبة في دعوى العقار ودعوى الدين وهو قوله لان المطالبة
حق المدعي فلا بد من طلبه منقوضا بصورة دعوى المنقول ويمكن ان
يجاب عنه بنوع بسط في الكلام وتحقيق المقام وهو ان ذكر المطالبة مما لا بد
منه في دعوى المنقول ايضا على ما يقتضيه الدليل الذي ذكره المص في دعوى

لبة

العقار وفي دعوى الدين لكن لا يجب ذكرها قبل احضار المدعى عليه المنقول الى مجلس
القاضي بل انما يجب ذكرها بعد احضاره اليه لان اعلام المدعى بالقضي لا يمكن
شرط ذلك في المنقول الا بكون الاشارة كما مر فما لم يحضر المنقول الى مجلس القاضي
لم تحصل الاشارة اليه ولم تحصل الاشارة اليه لم يصر معلوما بما يجب اعلامه به ولم
يصر معلوما لم يتحقق الفائدة في ذكر المطالبة بسبب شغل الذمة قول المص فيما
يبقى الى ان صاحب الامة قد حضر فلم يبق الا المطالبة بحيث يشير الى انما بقي
شيء يتعلق بتمام الدعوى لم يجب ذكر المطالبة والاشكال ان احضار المنقول الى
مجلس القاضي لا يتعلق به تمام الدعوى فلم يجب قبله على المدعي ذكر المطالبة
فلم يجب قبله عليه ذكرها وجه عليه انه لا يقال ان يقول يقبله بغير حق ازالة
للاحتمال المذكور حتى يجب على المدعي عليه احضار المدعى المنقول الى مجلس القاضي
ويصح للقاضي تكليفه باحضاره اليه والحاصل ان الاحتياج الى زيادة قيد بغير
حق في دعوى المنقول لاجل ان يجب على المدعي عليه احضار المدعى الى مجلس
الحكم ووجوب احضار المدعى الى مجلس القاضي مختص بدعوى المنقول كما في الكتب
فوجب زيادة القيد المذكور في دعوى المنقول دون غيرها ثم ان زيد القيد المذكور
في دعوى المنقول قبل احضار المدعى عليه المدعى الى مجلس القاضي وزال الاحتمال
المذكور بسبب ذكر المطالبة فيها بعد احضاره اليه اعلم ان وجه تخصيص
المطالبة حقه فلا يبعد ذكره كما هي العلة فقط في دعوى الدين بخلاف دعوى
العقار فان اشتمال المطالبة فيها علتين كما ذكرها المص وبهذا البسط والتقرير
تبين اندفاع اعتراض صدر الشريعة على القوم حيث قال في شرحه للوقاية
انما هذه العلة تشمل العقار ايضا فلا ادري ما وجه تخصيص المنقول بهذا الحكم
انتهى ثم ان ههنا كلمات اخرى لفضلاء المتأخرين فلا علينا ان ننقلها وننكلم
عليها فاعلم ان صاحب الدرر والغرر اجاب عن اعتراض صدر الشريعة بوجه
حيث قال الدراية وجه وتوفيق على مقدمتين مسلمتين احديهما ان دعوى
الاعيان لا تصح الا على ذي اليد كما قال في البدائع انما ينتصب خصما اذا كان في يده
والثانية ان الشبهة معتبرة يجب دفعها شبهة الشبهة كما قالوا الا الشبهة

الربوا لحقه بالحقيقة لا شبهة الشبهة اذا عرفتهما فاعلم ان في ثبوت اليد
على العقار شبهة لكونه غير مشاهد بخلاف المنقول فانه فيه مشاهد فوجب
دفعها في دعوى العقار باثباته بالبينة لتصح الدعوى وبعد ثبوته يكون
احتمال كون اليد لغير المالك شبهة الشبهة فلا يعتبر واما في اليد في
المنقول فلكونه مشاهدا لا يحتاج الى اثباته لكن فيه شبهة كون اليد
لغير المالك فوجب دفعها لتصح الدعوى انتهى ورد عليه هذا الجواب بعضهم
بانه قد صرح في البدائع والذخيرة بانه يطلب المطالبة في العقار ايضا لوجود
احتمال كونه مرهونا او محبوسا بالثمن ويعلم من هذا انهم اعتبروا ذلك الاحتمال
ولو جعلوا دفعه في العقار ايضا وهذا ليس من شبهة الشبهة التي
يعتبروها كما لا يخفى على المتدبر فتدبر انتهى وقال بعض الفضلاء وانا
اذكر تحقيق المقام وتلخيص الكلام فاستمع لما يتلى عليك مستعينا بالملك
العلام ومستمدا من ولي الفيض والانعام فاقول لا شك ان في العقار
شبهة في ثبوت اليد على المدعى ثم شبهة في كونها بغير حق وان الثانية شبهة
الشبهة وذلك ظاهر لمن تتبع اقاويلهم وان شبهة لا تكون معتبرة الا ترى انهم
اذا شهدوا على رجل بالزنا بامرأة غائبة فانه يحد لان الذي فيه هو شبهة
ادعوى النكاح اذا حضرت ثم شبهة صدقها في تلك الدعوى فلا تعتبر كونها
شبهة الشبهة واما اذا حضرت قبل الاستيفاء وادعت النكاح لا يحد
الرجل اعتبار الشبهة الصرفة اذا تحققت هذه المقدمات فنقول لو في
دعوى العقار بحذف الزيادة وقال هو في يده بغير حق وقد يقع سهل
من علماء العربية انه اذا كان في كلام مثبت او منفي تقييد بوجه من الوجوه
فمناط الافادة هو ذلك القيد يلزم عكس المقصود وهو الاهتمام بدفع
شبهة الشبهة بخلافها فاحالوا دفعها الى كلام مستقل مناف يخبر المرتبة
من ثبوت اليد وهو قول المدعي اطالبه فان في تلك المرتبة اندفعت الشبهة
بطريقها وبقيت شبهة الشبهة معتبرة بخلاف المنقول فان ثبوت اليد
فيه مشاهد لا شبهة فيه فاوجبوا تلك الزيادة لدفع شبهة كون اليد

بحق او نقول لو لم زاد المدعي قوله بغير حق في دعوى العقار وهو
متعلق بالكلام الاول ومن جملته ولم يندفع في تلك الحالة شبهة كونه
في يده بغير حق بلزوم اعتبار شبهة الشبهة لكونه والمطالبة متاخرة عن ثبوت
اليد فلا يلزم من اندفاعه به محذور كما نصت عليه بخلاف المنقول
فانه ليس فيه شبهة كونه في يد غيره فاغتنم به فانه هو الكلام الفصل
والقول الجزل لا ثم اعلم ان المطالبة في المنقول كالمطالبة في الدين
ليس لدفع الاحتمال بل ذلك مخصوص بالعقار الى هنا كلامه واقول ما
ماذكره ذلك الفاضل ههنا وسماه بالتحقيق مما لا يجدي طائلا ومما ليس
بذلك التلقيب بحقيق اما اولا فلان خلاصة كلامه هي ان مدعي
العقار لو اتى بتلك الزيادة وجعلها قيدا للكلام الاول وتصل
بها دفع شبهة كون اليد بحق لزم اعتبار شبهة الشبهة ولا اهتمام برفعها
مع بقاء الشبهة وهي شبهة كونه في يد الغير بحالها اذ لم تندفع هذه
الشبهة قبل ثبوت اليد وقد تقرر عندهم ان شبهة الشبهة غير معتبرة
قبل اندفاع الشبهة فاحتالوا لدفع شبهة الشبهة الى كلام مستقل متاخر
في الرتبة عن ثبوت اليد وهو قول المدعي طالبه فان في تلك المرتبة انه
اندفعت الشبهة وبقيت شبهة الشبهة شبهة معتبرة بخلاف المنقول
فان ثبوت اليد فيه مشاهد فليس فيه شبهة كونه في يد غيره فاوجبوا
تلك الزيادة ليندفع بها شبهة كونه اليد بحق لكنها ليست بناصبة
لان الحاصل منها ان لا يجب الاتيان بتلك الزيادة في دعوى العقار على
ان تجعل تلك الزيادة قيد الكلام الاول وهذا لا ينافي صحة الاتيان
بها على ان تجعل كلاما مستقلا بان يقول المدعي انه في يده وانه بيده بغير
حق فان الزيادة حينئذ تصير كلاما مستقلا كما ترى وتصير متاخرا في الرتبة
عن ثبوت اليد كقوله طالبه لانه كما ان حق ذكر المطالبة ان يكون
بعد ثبوت اليد كذلك حق ذكر ان يده بغير حق بعد ثبوتها او قبل ثبوت
اليد كما لا فائدة في المطالبة لا فائدة ايضا في بيان ان يده بغير حق وهذا

مما لا يسمن به فلا يظهر وجه عدم تلك الزيادة مطلقا في دعوى المنقول
وبالجملة ان ما ذكره وجه لنفي مخصوص بصورة كون الزيادة قيد
الكلام الاول لا وجه فنفيه عام لجميع صور الزيادة فلا يتم التقريب
قطعا واما ثانيا فلانه يبقى الاشكال في المقام بان شبهة كون اليد
بحق تندفع في دعوى المنقول ايضا بالمطالبة فينبغي ان يترك الزيادة
المذكورة في دعوى المنقول ايضا بالمطالبة كما ترك في دعوى العقار
ولا يندفع هذا الاشكال بما ذكره بقوله ثم اعلم ان المطالبة في المنقول
كالمطالبة في الديون ليس لدفع الاحتمال بل ذلك مخصوص بالعقار
انتهى لان دفع الاحتمال المذكور يحصل قطعا من ذكر المطالبة في
المنقول ايضا فلا يرفع ان لا يقصد بها دفع ذلك الاحتمال في المنقول
استدلال الزيادة المذكورة فيه واما ما قدمناه من التحقيق فيندفع
به هذا الاشكال كما يندفع به اعتراض صدر الشريعة كما تحققته من قبل
الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا ان هدانا الله قال اي
القدوري في مختصره وان كان حقا في الذمة اي وان كان المدعي حقا ثابتا في الذمة
يعني ان كان دينا لا عينا ذكر انه يطالبه يعني ذكر انه يطالبه به من غير ان يشترط
فيه ما يشترط في العين على ما فصل فيما مر لما قلنا تعليل لمجرد ذكر المطالبة
فيه واشارة الى قوله لان المطالبة حقه فلا بد من طلبه وهو اي لا كتفاء
فيه بذكر المطالبة لان صاحب الذمة حاضر فلم يبق الا المطالبة لا بد
من تعريفه اي تعريف ما في الذمة وهو الدين بالوصف اي بالصفة فاللحق
لكن بد من تعريفه اي ما في الذمة وهو الدين بالوصف كما لا بد من تعريفه بالجنس
والقدر على ما عرف فيما مر من قول القدوري ولا تقبل الدعوى حتى
يذكر شيئا معلوما في جنسه وقدره لانه يعرف به اي لان ما في الذمة يعرف بالوصف
اي الصفة بان يقال انه جيد او وسط او ردي بعد ان يذكر جنسه
وقدره لكن انما يحتاج الى ذكر الصفة فيما اذا كان المدعي دينا وزنيا
ان كان في البلد نقود مختلفة اما اذا كان في البلد نقد واحد فلا يحتاج

وهذا

الي ذلك كما ذكر في الشروح ومعتبرات الفتاوي وهذا كله علي تقدير ان
يكون مراد المص بالوصف هنا معني الصفة كما هو الظاهر من حيث
اللفظ لكن الاظهر من حيث معنى المقام ان يكون مراده به معني البيان
فالمعني لكن لا بد تعريف ما في الذمة ايضا بالبيان اي ببيان ما يحتاج
الي ذكره من جنسه وقدره مطلقا ومن نوعه وصفته في بعض
الصور علي ما فصل في النهاية والكفاية نقلا عن الذخيرة وفصولا
لا شتي وشتي وبالجملة لا بد في كل جنس من الاعلام باقصى ما يمكن به التعريف
فاذ اي القدوري في مختصره واذا صحت الدعوى هنا اي اذا صحت الدعوى بشرائطها
وطلب سال اي القاضي المدعى عليه عنها اي عن الدعوي لينكشف وجه الحكم
اي لينكشف للقاضي وجه الحكم اوطريقه لان ثبوت حق المدعي فان الحكم
منه يكون باحد امور ثلثة البينة والاقرار والنكول ومن كل واحد
منها طريق مخصوص في القضا فلا بد من السوال لينكشف الطريق بحكمه
فان اعترف قضى عليه بها اي فان اعترف المدعى عليه قضى القاضي
عليه بالدعوي بمعنى المدعى او بموجب الدعوي ثم ان اطلاق لفظ
القضا ههنا توسع لان الاقرار حجة بنفسه فلا يتوقف علي القضا فكان
الحكم من القاضي الزاما للخروج عن موجب ما اقر به بخلاف البينة لانها
انما تصير حجة باتصال القضا بها فان الشهادة خبر يحتمل الصدق والكذب
وقد جعلها القاضي حجة بالقضاء بها واسقط جانب احتمال الكذب
في حق العمل بها كذا في الشروح وغيرها وقد اشار اليه المص بقوله
لان الاقرار موجب اي يامر القاضي المدعى عليه بالخروج عنه
اي عما يوجبه الاقرار وان انكر اي المدعى عليه سال المدعي البينة اي طلب
القاضي من المدعي البينة لقوله لقول النبي عليه الصلاة والسلام للمدعي
الك بينة فقال لا اي قال المدعي لا بينة لي فقال اي قال النبي صلى الله
عليه وسلم لك يمينه اي يمين المدعى عليه سال اي سال رسول الله
صلى الله عليه وسلم المدعي عن البينة ورتب اليمين علي فقد البينة فلا

الحكم

بنفسه فيامر

بد من السوال اي فلا بد للقاضي من السوال عن البينة ليمكنه الا
ستحلاف اي ليمكن القاضي استحلاف المدعى عليه عند فقد البينة
قال اي القدوري في مختصره فان احضرها اي فان احضر المدعي
البينة علي وفق دعواه قضى بها اي قضى القاضي بالبينة
لانتفاء التهمة عنها اي عن الدعوي لترجح جانب الصدق علي الكذب
بالبينة وهي اي البينة فعيلة من البيان لانها دالة واضحة
يظهر بها الحق من الباطل وقيل فيعلة من البين اذ بها يقع
الفصل بين الصادق والكاذب كذا في الكافي وان عجز عن ذلك اي
وان عجز المدعي عن احضار البينة وطلب يمين خصمه وهو المدعى عليه
استحلفه عليها اي استحلف القاضي خصمه علي دعواه لما روينا اشارة
الي قول النبي صلى الله عليه وسلم لك يمينه بعد ان قال المدعي لا
استحلف الا ان ... خصمه ولا بد من طلبه اي حق المدعي
الا يري كيف اضيف اليه بحرف اللام اي كيف اضيف اليمين الي المدعي
بحرف اللام في قوله صلى الله عليه وسلم لك يمينه والاضافة بحرف
اللام المقتضية للاختصاص تنصيص علي ان اليمين حقه وانما قال
المص اضيف بتذكير الفعل مع كونه مسندا الي ضمير اليمين التي هي
مونث علي تاويل القسم او الحلف قال صاحب الكافي والفقه فيه اي
في كون اليمين حق المدعي ان المدعي يزعم انه اتوى حقه بانكاره فاتوا فان
اليمين الفاجرة تدع الديار بلاقع وان نال المدعى عليه الثواب بذكر الله
تعالى علي سبيل التعظيم صادقا ولا يتضرر به بوجه انتهى وقال صا
حب النهاية بعد ما ذكر ما في الكافي ثم انما رتب اليمين علي البينة
لا علي العكس لان نفس الدعوي ليست بموجبة استحقاق المدعي للمدعي
لان فيه اساءة الظن بالاخ وذلك لا يجوز فوجبت اقامة البينة
علي المدعي لاثبات استحقاقه بها فيطالبه القاضي بذلك لا علي وجه
الالزام عليه بل علي وجه التذكير فلو قدمنا اليمين لم يكن فيه نظر

اي من طلب المدعي استحلاف خصمه
لا ان اليمين حقه

اقامة البينة مشروعة بعد اليمين

للمدعي عليه اذا اقامة البينة مشروعة بعد اليمين فلو حلفناه اولاثم
اقام المدعي البينة افتضح المدعي عليه باليمين الكاذبة انتهي وقال
صاحب العناية بعد نقل ما في النهاية وفيه نظر وبين وجه النظر
فيما نقل عنه حيث قال وجه ذلك ان الشرع لو ورد بتقديم اليمين
لما كان اقامة البينة بعد ذلك مشروعة كما اذا اقام البينة فان اليمين
بعدها ليست بمشروعة انتهي وقال بعض الفضلاء قوله لما كان
اقامة البينة بعد ذلك مشروعة فيه بحث بل يكون مشروعية البينة
اذا عجز عن اليمين بان نكل فليتأمل انتهي اقول بحثه هذا ليس
بشي لان مراد صاحب العناية بقوله المذكور لما كان اقامة البينة
بعد تحقق اليمين وصدوره من المدعي عليه مشروعة بدليل
البه قطعا قوله كما اذا اقام البينة فان اليمين بعدها ليست
بمشروعة ومراد صاحب النهاية ايضا بقوله اذا اقامة البينة
مشروعة اقامة البينة بعد تحقق اليمين وصدوره من المدعي
عليه كان افتضاح المدعي عليه باليمين الكاذبة انما يلزم في هذه الصورة
فاحتمال كون مشروعية البينة اذا عجز المدعي عليه عن اليمين بان نكل
لا يفيد في دفع نظر صاحب العناية عما قاله صاحب النهاية على
ان هذا الاحتمال ليس بصحيح في نفسه لان النكول عن اليمين ليس
بعجز عنها انه حالة اختيارية دالة على صدق المدعي بخلاف
العجز عن البينة على ما لا يخفي ثم اقول بقي نظر اخر في كلام صاحب
النهاية وهو ان مشروعية اقامة البينة بعد اليمين تقتضي ان يكون
افتضاح المدعي عليه باليمين الكاذبة محذورا شرعا لان اقامة البينة
بعد اليمين تستلزم الافتضاح المزبور ومشروعية اقامتها بعد اليمين
تقتضي حسنها فان كل ما هو مشروع فهو مشروع حسن عند والظاهر
انما يستلزمه الحسن الشرعي فهو حسن شرعي ايضا فلا يصير الافتضاح
المزبور محذورا شرعا فلا يتم التقريب فتامل باب اليمين

قال صاحب النهاية وهذا الترتيب من الترتيب الوجودي لما ان
مشروعية اليمين بعد العجز عن اقامة البينة فلما ذكر حكم البينة
وما يتعلق به ذكر في هذا الباب حكم اليمين انتهي اقول فيه شي
وهو ان كون مشروعية اليمين بعد العجز عن اقامة البينة لا يجري
علي قول ابي يوسف رح وعلي قول محمد رح في رواية كما سيظهر في
صدر هذا الكتاب فلم يكن ما ذكرناه وجها جامعا لاقوال ايمتنا علي انه
كما ذكر فيما تقدم حال البينة اجمالا ذكر فيه ايضا حال اليمين اجمالا فهما
مشتركان في ذكر الاجمالي فيما قبل هذا الباب واما تفاصيل الاحكام
البينات فتذكر فيما بعد هذا الباب كما تذكر تفاصيل احكام اليمين
في هذا الباب فلم يظهر كون ترتيب الكتاب علي الترتيب الوجودي
فالاولي ما قاله صاحب العناية من انه لما ذكر ان الخصم اذا انكر
الدعوي وعجز المدعي عن اقامة البينة وطلب اليمين يجب عليه ان
يحلف اراد ان يبين الاحكام المتعلقة باليمين انتهي وقال صاحب
غاية البيان اقول ما كان يحتاج ههنا الي الفصل بالباب بل كان
ينبغي ان يسوق الكلام متواليا لانه لما ذكر صحة الدعوي ترتب
عليها الحكم بالاقرار والبينة واليمين انتهي وقال الشارح العيني
وبعد نقل ما في غاية البيان قلت الذي رتبه المصنف هو الاصل
لانه لما كانت اليمين مشروعة بعد فقد البينة تعين ذكرها بعدها
باحكامها وشرائطها انتهي قول هذا الكلام منه في معرض الجواب
عما نقله من الجانب لان ما استقبحه صاحب غاية البيان انما هو
الفصل بالباب لا ذكر اليمين بعد البينة كيف وهو قال بل كان
ينبغي ان يسوق الكلام متواليا فما ذكره الشارح العيني مما لا مساس
له بدفع ما استقبحه صاحب الغاية فكانه ما فهم معني صريح كلامه
ثم اقول في دفع ذلك ان افراد بعض المسايل من بين اخواتها
بوضع باب مستقل لها او كتاب او فصل لكثرة مباحثها احكامها

اولتعلق غرض اخر باستقلالها كافراد الطهارة من بين ساير شروط
الصلاة بوضع كتاب مستقل لها وغيرها حاله باب مستقل او فصل
مستقل شايع ذايع فيما بينهم وهذا الباب ايضا من ذلك القبيل
ولهذا ترى الثقات من اصحاب الكتب المعتبرة من الفتاوى
وغيرها جروا على افراد مسايل اليمين بباب او فصل مستقل فليس ما صنعه
المص هٰهنا بمحل استقباح ولا استبعاد كما لا يخفى واذا قال المدعي لي
بينة حاضرة وطلب اليمين لم يستحلف عند ابي حنيفة رح هذا لفظ
القدوري قال المص معناه حاضرة في المصر اما معنى قول القدوري
اذا قال المدعي لي بينة حاضرة اذا قال لي بينة حاضرة في المصر واحترز
بهذا القيد عن البينة الحاضرة في مجلس الحكم فان البينة اذا حضرت
في مجلس الحكم لم يستحلف بالاتفاق كما اشار اليه المص بقوله فيما
سياتي كما اذا كانت البينة حاضرة في المجلس واحترز بقوله حاضرة
عن البينة الغايبة عن المصر يستحلف بالاتفاق ثم ان الظاهر كان ان
يورد المص قوله معناه حاضرة في المصر بذكر قول القدوري اذا قال
المدعي لي بينة حاضرة وقد اخره عن ذكر قوله وطلب اليمين لم يستحلف
عند ابي حنيفة رح فلعل وجهه امران احدهما ان المص استقبح قطع
كلام القدوري بكلام نفسه فانتظر الى ان يتم جواب مسالة القدو
ري ثم فسر مراده بالحضرة في المصر وثانيهما ان فايدة هذا التفسير
الاحتراز عن صورة الحضور في المجلس حيث كان عدم الاستحلاف فيها
بالاتفاق وفيما نحن فيه بالاختلاف فما لم يذكر القول المشعر بالخلاف
في مسلتنا وهو قول القدوري لم يستحلف عند ابي حنيفة رح وقال
ابو يوسف رح يستحلف لان اليمين حقه اي حق المدعي بالحديث فسر عامة
الشراح الحديث المعروف بما مر قبل هذا الباب من قول النبي صلى الله
عليه وسلم لك يمينه ولكن قال صاحب غاية البيان بعد تفسير مراد
المص بالحديث المعروف بما فسر به ساير الشراح ويجوز ان يريد به قوله

صلى الله عليه وسلم واليمين على من انكر اقول لا يذهب على من تتبع
اساليب تحرير المص في كتابه هذا انه يعبر عن الحديث الذي ذكره فيما
قبل بما رويناه كما يعبر عن الاية التي ذكرها فيما قبل بما تلونا وعن الدليل
العقلي الذي ذكره فيما قبل ذكرنا فلو كان مراده بالحديث المعروف
ما ذكره فيما قبل من قوله عليه الصلوة والسلام لك يمينه لما عدل
عن اسلوبه المقرر الا يرى انه لو جرى على ذلك الاسلوب في ذكر
دليل ابي حنيفة رح حيث قال ان ثبوت الحق في اليمين مرتب على
العجز عن اقامة البينة بما روينا مريدا به الحديث المذكور فيما قبل
قلت فالحق ان مراده بالحديث المعروف انما هو قول النبي صلى الله
عليه وسلم البينة على المدعي واليمين على من انكر اي ما جوزه صاحب
الغاية لا غير وبه يشعر تحرير صاحب الكافي هٰهنا حيث قال وقال
ابو يوسف رح يستحلف لعموم قوله عليه الصلوة والسلام البينة
على المدعي واليمين على من انكر انتهى فان قلت الذي حمل الشراح على
تفسيرهم الحديث المعروف بما ذكر قول المص لان اليمين حقه فان كون
اليمين حق المدعي يفهم من قوله عليه الصلوة والسلام لك يمينه حيث
حيث اضاف اليه اليمين بلام الملك والاختصاص قلت نعم ولكن يفهم
ذلك ايضا من قوله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي واليمين على
من انكر فان كلمة على في قوله على من انكر تدل على ان المنكر هو
المستحق عليه باليمين فالمستحق له هو المدعي نعم استفادته من الاول
اظهر لكن هذا لا يوجب حمل كلام المص على خلاف ما جرت عليه عادته
المطردة فاذا طالبه به يحلفه اي اذا طالب المدعي المدعى عليه باليمين
يحلف القاضي للمدعي اي يحكم بيمين للمدعى عليه او يحلف المدعى عليه
للمدعي اي يحلف ولابي حنيفة رح ان ثبوت الحق في اليمين مرتب على
العجز عن اقامة البينة بما روينا من قوله عليه الصلاة والسلام للمدعي
الك بينة فقال لا فقال لك يمينه فانه ذكر اليمين بعد ما عجز المدعي

عن البينه فلا يكون حقه دونه اي لا يكون اليمين حق المدعي دون
العجز عن اقامة البينه اي بعد العجز عنها اقول لقايل ان يقول ان كون
ثبوت الحق في اليمين مرتبا على العجز عن اقامة البينه فيما رواه من
الحديث الشريف لا يدل على ان لا يكون اليمين حق المدعي دون العجز
عنها الا بطريق مفهوم المخالفه وهو ليس بحجة عندنا فكيف يتم الاستدلال
به في مقابلة عموم الحديث المشهور وهو قوله عليه الصلاة والسلام
البينة على المدعي واليمين على من انكر كما اذا كانت البينه حاضرة في
مجلس الحكم حيث لا يثبت له حق اليمين هناك فكذا ههنا والجامع
مع القدرة على اقامة البينه اقول لابي يوسف رح ان يفرق بين
الصورتين بان يقول اذا لم يكن البينه حاضرة في مجلس الحكم
فللمدعي غرض صحيح في الاستحلاف وهو ان يختصر المسافة والمؤنه
عليه باقرار المدعي عليه او بنكوله عن اليمين فيتوصل الى حقه في الحال
فكان له حق اليمين بخلاف ما اذا كانت البينة في مجلس الحكم فان
هذا الغرض اعني قصر المسافة والمؤنه عليه والتوصل الى حقه في
الحال يحصل باقامة البينة في الحال فلم يبق له غرض صحيح في الاستحلاف
قبل اقامتها فلم يكن له حق اليمين قبلها فلم يتم الاستدلال على قول ابي
حنيفة رح ههنا بطريق القياس ايضا كما يشعر به كلام المص ومحمد
رح فيما ذكره الخصاف ومع ابي حنيفة رح فيما ذكره الطحاوي قال صا
حب غاية البيان وهذه رواية عجيبة لان الشيخ ابا جعفر الطحاوي
قال في مختصره ومن ادعى رجل مالا ذكره وطلب من القاضي استحلافه
له على ذلك بدعوان كان المدعي عليه عند القاضي ما ادعاه المدعي عليه
عند القاضي ما ادعاه المدعي فان ابا حنيفة رح قد روي عنه
في ذلك ان القاضي لا يستحلف له المدعي فان ابا عليه ان ذكر المدعي
انه على دعواه بينة حاضرة ولم يجد هذه الرواية عن محمد رح
قال ابو يوسف رح يستحلف له على دعواه بينة حاضرة ولم يجد هذه

ذلك
الرواية

على ذلك ولا يمنعه من استحلافه ذكره له بينة حاضرة ولم يجد
هذه الرواية عن محمد رح قال ابو يوسف تشهد له على دعواه
الى هنا لفظ الطحاوي في مختصره وقد انكر الرواية عن محمد رح
اصلا كما ترى ومع هذا كيف يدعي صاحب الهداية ان محمدا رح مع
ابي حنيفة رحمة الله فيما ذكره الطحاوي الا يرى ان القدوري قال
في كتاب التقريب قال في الطحاوي لم توجد هذه الرواية عن محمد
رح انتهى كلام صاحب الغاية وقال الشارح العيني بعد ان ذكر
انكار صاحب الغاية وقال الشا على المصنف في جعله محمدا رح
مع ابي حنيفة رح فيما ذكر الطحاوي على ان محمدا رح مع ابي حنيفة
رح لا يستلزم عدم وقوف غيره من المص وغيره انتهى اقول هذا الكلام
منه عجيب لان الذي انكر فيه صاحب الغاية على المص انما هو اسناد المص
رواية كون محمد مع ابي حنيفة رح الى الطحاوي بناء على ان الطحاوي
قد انكر هذه الرواية عن محمد رح في مختصره فكيف يصح ان يسندها
المص اليه وليس الذي انكر فيه صاحب الغاية على المص صحة هذه
الرواية عن محمد رح في اصلها حتى يفيد ما قاله العيني من ان
عدم وقوف الطحاوي على هذه الرواية لا يستلزم عدم وقوف غيره
عليها وكون محل انكار صاحب الغاية ما ذكرناه مما ينادي عليه
الفاظ تقريره فكيف خفي على الشارح العيني قال اي القدوري في
مختصره ولا يرد اليمين على المدعي لقوله عليه الصلوة والسلام البينه
على المدعي واليمين على من انكر وجه الاستدلال بها اشار اليه المص
بقوله قسم اي قسم النبي صلى الله عليه وسلم بين الخصمين حيث
جعل البينة على المدعي واليمين على من انكر والقسمة تنافي الشركة
لان الشركة تقتضي عدم التمييز والقسمة تقتضي التمييز وهما متنا
فيان وبقوله وجعل جنس الايمان على المنكرين اذ الالف واللام
لاستغراق الجنس بناء على ما تقرر في كتب الاصول ان لام التعريف

تحمل على الاستغراق ويقدم على تعريف الحقيقة اذا لم يكن هناك
معهود وههنا كذلك وليس وراء الجنس شيء اي شيء من افراد
ذلك الجنس فيكون المعنى ان جميع الايمان على المنكرين فلو رد اليمين
على المدعي لعوم المخالفة لهذا النص فقد حصل من كلام المصنف
الاستدلال بالحديث المذكور على المسالة المذكورة من وجهين كما نرى
وفيه خلاف الشافعي اي في عدم رد اليمين على المدعي خلاف
الشافعي رح قال صاحب الكافي وعند الشافعي رح اذا لم يكن للمدعي
بينة اصلا وحلف القاضي المدعى عليه فنكل يرد اليمين على المدعي
فان حلف قضى به والا لان الظاهر صار شاهدا للمدعي بنكوله
فيعتبر يمينه كالمدعى عليه وكذا اذا اقام المدعي شاهدا واحدا وعجز
عن اقامة شاهد اخر فانه يرد اليمين عليه فان حلف قضي له بما ادعى
وان نكل لا يقضى له بشيء لانه عليه الصلوة والسلام قضى بشاهد
ويمين ثم قال وحديث الشاهد واليمين غريب وما رويناه
مشهور تلقته الامة بالقبول حتى صار في حيز التواتر فلا يعارضه
على ان يحيى بن معين قد رده انتهى وقال الامام الزيلعي في
التبيين قال الشافعي اذا لم يكن للمدعي عليه يحلف المدعى عليه
فاذا نكل لا يقضى له لان الظاهر صار شاهد للمدعي بنكوله
فيعتبر يمينه كالمدعى عليه فانه لما كان الظاهر شاهدا للمدعي
له اعتبر يمينه وقال ايضا اذا اقام المدعي عليه شاهدا واحدا وعجز
عن الاخر يحلف المدعي ويقضى له لما روي انه عليه الصلاة والسلام
قضى بشاهد ويروى انه عليه الصلوة والسلام قضى باليمين مع
الشاهد ولنا ما روينا وما رواه ضعيف رده يحيى ابن معين فلا
يعارض ما روينا لانه يرويه ربيعة عن سهل بن ابي صالح وانكره
سهل فلا يبقى حجة بعدما انكره الراوي فضلا عن ان يكون
معارضا للشاهد ولانه يحتمل ان يكون معناه قضى تارة

بشاهد

بشاهد يعني بجنسه وتارة بيمين فلا دلالة فيه على الجمع بينهما
وهذا كما يقال ركب زيد الفرس والبغلة والمراد على التعاقب
ولئن سلم انه يقتضي الجمع فكيف فيه دلالة على انه يمين المدعي
عليه ونحن نقول به لان الشاهد الواحد لا يعتبر فوجوده كعدمه
فيرجع الى يمين المنكر عملا بالمشاهير الى هنا كلامه قال القدوري
في مختصره ولا تقبل بينة صاحب اليد في الملك المطلق اراد بالملك
المطلق ان يدعي الملك من غير ان يتعرض للسبب بان يقول
هذا ملكي بسبب الشراء او الارث او نحو ذلك وهذا لان المطلق
ما يتعرض للذات دون الصفات لا بالنفي ولا بالاثبات وقيد الملك
بالمطلق احترازا عن المقيد بدعوى النتاج وعن المقيد بما اذا
ادعيا تلقي الملك من واحد هما قابض وبما اذا ادعيا الشراء من
اثنين وارخا وتاريخ ذي اليد اسبق فان في هذه الصور تقبل
بينة ذي اليد بالاجماع كذا في الشروح قال صاحب العناية بعد
هذا فان قيل ما انتقض مقتضى القسمة حيث قبلت بينة ذي اليد
وهو مدعى عليه قلت نعم لان قبولها من حيث ما ادعى الزيادة
من النتاج والقبض وسبق التاريخ فهو من تلك الجهة مدع
والبينة للمدعي فان قلت فهل يجب على الخارج اليمين لكونه اذ ذاك
مدعى عليه قلت لا لان اليمين انما تجب عند عجز المدعي عن البينة
وههنا لم يعجز الى ههنا كلامه وقد ورد بعض الفضلاء على جوابه
عن السؤال الاول بانه لو كان مدعيا لصدق تعريفه عليه وليس
كذلك فانه لا يجبر الخارج على الخصومة ويجبر هو عليه وعلى جوابه
عن السؤال الثاني بان مراد السائل فهل يجب على الخارج اليمين
عند عجز ذي اليد عن البينة والا فلا تمشيه لسواله اصلا اقول
ايراده الثاني متوجه ظاهر وقد كنت كتبته في مسودتي قبل
ان ارى ما كتبه واما ايراده الاول فمدفوع لان ذا اليد لا يجبر على

للخصومة من حيث انه مدعي الزيادة المذكورة في الصور
المزبوره وانما يجبر عليها من حيث انه مدعي عليه باستحقاق
الخارج لما في يده وهذا ظاهر وكذا الخارج انما لا يجبر على الخصومة
من حيث انه مدع على ذي اليد استحقاقه لما في يده واما من حيث
انه مدعي عليه بالزيادة المذكورة في الصور المزبورة فيجبر عليها
وتحقيقه ان دعوي ذي اليد في الصور المزبوره دعوي الخارج
لا دعوي مبتدا مقصودة بالاصالة فمتي جري الخارج على دعواه
يدعي عليه ذو اليد الزيادة المذكورة ويجبر الخارج على الجواب عن دعوا
ذي اليد والخصومة معه من حيثية كونه مدعي عليه وان ترك
الخارج دعواه لا يدعي عليه وان ترك الخارج دعواه لا يدعي عليه
ذو اليد شيا لكون دعواه تابعة لدعوي الخارج وترك المتبوع
يستلزم ترك التابع فلا يجبر الخارج على الخصومة معه اصلا ولولا
هذا التحقيق لا ينتقض تعريف المدعي عليه بما هو حد عام صحيح
على ما نص عليه المص بما قيل ونقض عندهم وهو المدعي من لا يجبر
على الخصومة اذا تركها والمدعي عليه من يجبر على الخصومه بصور
كثيرة غير الصور المزبورة كما اذا ادعي رجل على اخر دينا معينا فادعي
الاجر عليه ايفاء ذلك الدين اياه وابراءه عن ذلك الدين فان
الاول لو ترك الخصومة لم يجبر عليها مع كونه مدعي عليه بالايفاء
او بالابراء وكذا الحال في جميع صور دعاوي الدفع فالحاصل في الكل
ما بيناه وحققناه ثم اقول بقي لنا كلام في ابتداء بجواب صاحب العناية
عن السوال الاول وهو انه يدعي الزيادة التي يدعيها ذو اليد في الصور
المزبوره بالنتاج والقبض وسبق التاريخ والاول والثالث صحيحان
والثاني ليس بظاهر الصحة لان معنى كون احدهما قابضا في
الصورة الثانيه ان يكون المدعي في يده بالفعل لا ان يثبت قبضه
بالبينة على ما ينبغي تفسير وبيانه في الكتاب وز وجه في باب

ما يدعيه

ما يدعيه الرجلان ولا يخفي ان كون المدعي في يد القابض في تلك
الصورة امر معاين لا يدعيه ذو اليد اصلا فضلا عن اقامه البينة
عليه وقبول بينة بالاجماع فظهر ان بيان ما ادعاه ذو اليد مما ادعاه
من الزيادة في الصورة المزبوره بالقبض ليس بتام فالحق ان
يقول بدل قوله والقبض وتلقي الملك من شخص مخصوص
فتدبر **وبينة الخارج اولي** يعني ان بينة الخارج وبينه ذوي اليد اذا
تعارضتا على الملك المطلق فبينة الخارج اولي بالقبول عندنا
وفي احد قولي الشافعي رح تهاترت البينتان ويكون المدعي
لذي اليد تركا في يده وهذا قضا ملك وفي القبول الاخر ترجح
بينه ذي اليد فيقضي بها لذي اليد قضا ملك بالبينة وهو الذي
ذكره المص بقوله **وقال الشافعي رح يقضي بينة ذا اليد لاعتضادها** باليد
اي لتاكد البينه باليد لان اليد دليله الملك **فيتقوي الظهور** اي
فيتقوي ظهور المدعي **وصار** اي صار حكم هذه المسالة **كالنتاج** اي
كحكم مسالة النتاج بان ادعي كل واحد من الخارج وذي اليد ان
هذه الدابة نتجت عنده واقام البينه على ذلك ولاحدهما يد فانه
يقضي لذي اليد **والنكاح** اي وكحكم مسالة النكاح بان تنازعا في نكاح
امراة واقام البينه وهي في يد احدهما فبينة ذي اليد اولي **ودعوا
الملك مع الاعتاق** اي وكحكم مسالة دعوي الملك مع الاعتاق بان يكون
عبد في يد رجل اقام الخارج البينة ان عبده اعتقه واقام ذو اليد
البينة انه اعتقه وهو يملكه فبينه ذي اليد اولي **او الاستيلاد** عطف
على الاعتاق فالمعني او دعوي الملك مع الاستيلاد بان تكون امة
في يد رجل فاقام كل واحد من الخارج وذي اليد بان تكون
امة في يد رجل البينة انها امة استولدها فبينة ذي اليد
اولي **او التدبير** اي او دعوي الملك مع التدبير بان يكون عبد
في يد رجل فاقام كل واحد من الخارج وذي البينه انه عبده دبره

فبينة ذي اليد اولي ولنا ان بينة الخارج اكثر اثباتا اي في علم القاضي
او اظهارا اي في الواقع فان بينته تظهر ما كان ثابتا في الواقع
لان قدر ما اثبته اليد لا يثبته بينة ذي اليد اذ اليد دليل مطلق الملك اي ان من يرى
شيئا في يد انسان جاز له ان يشهد بانه ملك فبينة ذي اليد
غير مثبتة للملك يلزم تحصيل الحاصل وانما هي موكدة للملك الثابت
باليد والتاكيد اثبات وصف للموجود لا اثبات اصل الملك
واما بينة الخارج فمثبته لاصل الملك فصح قولنا انها اكثر اثباتا
وما هو اكثر اثباتا في البيان فهو اولي بالقبول التوفيق ما بين
البينات لاجله فيه هذا اذ بطلق الشروح في حل كلام المص ههنا
فان قيل بينه الخارج تزيل ما اثبته اليد من الملك فبينة ذي اليد
تفيد الملك ولا يلزم تحصيل الحاصل اجيب بان البينة ليست موجبة
بنفسها حتي تزيل بينة الخارج ما اثبت باليد وانما تصير موجبة
عند اتصال القضا بها كما تقدم فقبله يكون الملك ثابتا للمدعي
عليه واثبات الثابت لا يتصور فلا تكون بينة ذي اليد مثبتة
بل موكدة لملك ثابت والتاسيس اولي من التاكيد كذا في العناية
اقول بقي ههنا شي وهو ان المتبادر من قولهم ان بينة الخارج
اولي بالقبول من بينة ذي اليد لكونها اكثر اثباتا لكن التحقيق يقتضي ان
لا يكون لذي اليد بينة شرعية في الملك المطلق وان لا يكون
من حقه اقامتها علي الملك المطلق اصلا لانه مدعي عليه محض
والمجلس علي المدعي عليه غير اليمين بالحديث المشهور وهو قوله
عليه الصلاة والسلام البينة علي المدعي واليمين علي من انكر كما
بانه فالاظهر في الاستدلال من قبلنا علي مسالتنا هذه ما ذكر
في بعض الشروح من ان قوله عليه الصلوة والسلام جعل جميع البينة
علي المدعي لان اللام في البينة لاستغراق الجنس لعدم المعهود فلم يبق
في جانب المدعي عليه الا اليمين والمدعي اسم لمن يدعي الشي

ولا دلالة معه ولهذا يقال لمسالة الكذب مدعي النبوة والخارج
بهذه المثابة لانه لا دلالة معه علي الملك بخلاف ذي اليد فان اليد
دليل الملك انتهي بخلاف النتاج لان اليد لا تدل عليه فكانت بينة ذي اليد
كبينة الخارج مثبتة له لا موكدة فكانت كل واحدة من البينتين للاثبات
فترجحت احديهما باليد وكذا الحال في النكاح لان المص لم يذكره
من بين اخواته اما نسيانا واما اعتمادا علي معرفة حاله مما ذكر
في النتاج وكذا علي الاعتاق ونحوه اي وكذا اليد لا تدل علي الاعتاق
ولحتيه وهما الاستيلاد والتدبير فاستوت البينات في هذه الصور
ايضا فترجحت احديهما باليد وعلي الولاء الثابت بها اي بهذه الاشياء الثلثة
وهي الاعتاق والاستيلاد والتدبير يعني ان اليد لا تدل علي الولاء
الثابت بها ايضا فاستوت البينات في ذلك ايضا فترجحت
احديهما باليد قال اي القدوري في مختصره واذا نكل المدعي عليه
عن اليمين قضي عليه بالنكول اي قضي القاضي علي المدعي عليه بالنكول والزمه
ما ادعي عليه اي والزم القاضي المدعي عليه ما ادعي عليه المدعي
عليه وفي بعض نسخ مختصر القدوري ولزمه بدل والزمه
اي ولزم المدعي عليه ما ادعي عليه المدعي قال الشافعي رح لا يقضي به
اي بالنكول بل يرد اليمين علي المدعي فاذا حلف اي المدعي يقضي به
اي يقضي له بما ادعاه وان نكل المدعي ايضا انقطعت المنازعة
لان النكول تعليل لقوله لا يقضي به يحتمل التورع عن اليمين الكاذبة
والترفع عن الصادقة اي عن اليمين الصادقة كما روي عن عثمان
رضي الله عنه انه نكل عن اليمين وقال اخاف ان يوافقها قضا
فيقال ان عثمان حلف كاذبا كذا ذكر الامام خواهر زاده في
مبسوطه واشتباه الحال اي ويحتمل اشتباه الحال عليه بان
لا يدري انه صادق في انكاره فيحلف او كاذب فيمتنع فلا يبقي
حجة اي لا ينتهض نكول المدعي عليه حجة مع الاحتمال المذكور

اليمين
وبين المدعي دليلا اي دليلا لظهور كون المدعي محقا لنصار اليه اي
فرجع الى يمين المدعي ولنان النكول اي نكول المدعي عليه دل على
كونه باذلا اي دل على كون المدعي عليه باذلا ان كان النكول بذلا
كما هو مذهب ابي حنيفة رح او مقرا اي على كونه مقرا ان كان
النكول اقرارا كما هو مذهبهما ولولا ذلك اي ولولا كونه باذلا او مقرا
لاقدم على اليمين اقامة للواجب وهو اليمين لانها واجبة عليه لقوله
صلى الله عليه وسلم واليمين على من انكر وكلمة على للوجوب
ودفعا للضرر عن نفسه اي دفعا لضرر الدعوي عن نفسه فترجح هذا الجانب
واعلم ان حل المراد بهذه المقدمة من دليلنا وربطه بما قبلها
من مداخض هذا الكتاب ولهذا لم يخل كلام كل واحد من الشراح
ههنا عن اختلال واضطراب فقال صاحب العناية فترجح هذا
الجانب كونه باذلا ان ترفع او مقرا ان تورع لان الترفع والتورع
انما يحل اذا لم يفض الى الضرر بالغير انتهى اقول فيه بحث اما اولا
فلان تورع كونه باذلا او مقرا الى التورع والترفع بما لا يكاد يصح
ههنا لان النكول عند ابي حنيفة رح بذل لا غير وعندهما اقرار
لا غير فعلى التوزيع المزبور لا يثبت الرجحان في هذا الجانب على
الترفع والتورع معا في واحد من المذهبين بل انما يثبت رجحان
كونه باذلا في مذهب ابي حنيفة رح على الترفع فقط ورجحان
كونه مقرا في مذهبهما على التورع فقط وبه لا يتم المطلوب على شيء
من المذهبين لان الترفع وحده والتورع وحده محتمل واحد من
المحتملات المذكورة في دليل الشافعي رح وبمجرد رجحان ما في مقابلة
على واحد من تلك المحتملات لا يتعين كونه مراد الناكل حتى
يتم المطلوب والحاصل ان في تقرير صاحب العناية خلط المذهبين
كما ترى واما ثانيا فلانا لا نسلم ان التورع عن اليمين الكاذبة بيما عن
اليمين الغموس كما فيما نحن فيه انما يحل اذا لم يفض الى الضرر

بالغير بل الظاهر ان التورع عنها واجب في كل حال واعترض عليه
بعض الفضلاء بوجه آخر حيث قال فيه بحث فان ما ذكر من الافضاء
الى الضرر بالغير غير ظاهر انتهى اقول هذا غير وارد فان الافضاء
في صورة التورع عن اليمين الكاذبة ظاهر جدا لان كون المنكر كاذبا
في يمينه انما يتصور فيما اذا كان للمدعي حق عليه في الواقع فلو تورع
عن اليمين الكاذبة بدون البذل او الاقرار افضى الى الضرر بالمدعي
قطعا لتضييع حقه وهو ما ادعاه وكذا الافضاء اليه في صورة الترفع
عن اليمين الصادقة يظهر بادنى تامل لان يمين المنكر حق المدعي
لقوله عليه الصلاة والسلام لك يمينه كما مر فلو ترفع عن اليمين ولو
يمين الصادقة بدون ارضاء المدعي بالبذل ونحوه افضى الى الضرر
بالمدعي بمنع حقه وهو يمين خصمه وقال صاحب النهاية وصا
حب الكفاية فترجح هذا الجانب اي جانب كونه باذلا او مقرا على
جانب التورع لان الشرع الزم التورع لان الشرع الزمه التورع
عن اليمين الكاذبة دون الترفع عن اليمين الصادقة فلذلك
ترجح هذا الجانب في نكوله انتهى اقول وفيه ايضا بحث اما اولا
فلان ما ذكره من الدليل انما افاد رجحان هذا الجانب اي جانب
كونه باذلا او مقرا على الترفع عن اليمين الصادقة حيث لم يكن الترفع
عنها مما الزمه الشرع فلا ينبغي ان يلتزمه الناكل ولم يفد رجحانه
على التورع فان اريد رجحانه عن اليمين الكاذبة فلا معنى لقولهما
على جانب التورع وان اريد جانب التورع المقابل لجانب البذل
والاقرار لا التورع نفسه فيكون الترفع ايضا داخلا في ذلك الجانب
بقي ان يقال ما ذكره من الدليل انما افاد رجحان جانب كونه باذلا
او مقرا على الترفع عن اليمين الصادقة فقط وهو محتمل واحد من
المحتملات المذكورة في دليل الخصم وبمجرد الرجحان عليه لا يتم
مطلوبنا كما مر آنفا واما ثانيا فلان ما ذكره من الدليل غير مذكور

في كلام المص وغير منتظم منه فكيف يتم بناء شرح قول المص فترجح
هذا الجانب عليه والفاء في فترجح هنا تقتضي لتفرع على ما سبق
من كلامه كما لا يخفى قال وقال صاحب غاية البيان فترجح جانب
كون الناكل باذلا او مقرا على الوجه المحتمل وهو كونه متورعا
او نحو ذلك لان النكول لامتناع عن اليمين التي وجبت عليه فلو
لا ان النكول امتناعا عن الواجب وظلما على المدعي والعاقل الدين
لا يترك الواجب ولا يقدم على الظلم والحاصل ان النكول ان كان
امتناعا عن اليمين الكاذبة يكون اقرارا وان كان امتناعا عن اليمين
الصادقة يكون بذلا انتهى اقول وفيه ايضا بحث اما اولا فلان
قوله وظلما على المدعي ليس بتام اذ لا نسلم ان النكول لو لم يكن
بذلا او اقرارا لكان ظلما على المدعي لجواز ان يكون للترفع عن اليمين
الصادقة نعم لا يتحقق الظلم على المدعي لان صدق المدعى عليه
في انكاره يستلزم كذب المدعي في دعواه والكاذب ليس بمظلوم
بل هو ظالم اللهم الا ان يقال يجوز ان يعد النكول ظلما على المدعي
في صورة صدق المدعى عليه ايضا من جهة ان يمين المدعى عليه
حق المدعي بموجب الحديث على ما مر وان في النكول عنها منع
هذا الحق فصار الناكل ظالما على المدعي في الجملة واما ثانيا فلان
في التوزيع الحاصل من قوله والحاصل ان النكول ان كان امتناعا
عن اليمين الصادقة يكون بذلا اخلالا حيث لا يتم المطلوب ح على واحد
من المذهبين بل يحتاج الى خلطهما على ما بيناه في بحثنا الاول
في كلام صاحب العناية فالصواب عندي في حل مراد المص
ههنا ان يقال فترجح هذا الجانب اي جانب كون الناكل باذلا
او مقرا على جميع الوجوه المحتمل المذكورة في دليل الشافعي بناء
على مقتضى ما سبق من قوله اذ لولا ذلك لاقدم على اليمين اقامة
للواجب ودفعا للضرر عن نفسه وبيان ذلك ان العاقل

الدين

الدين لا يترك الواجب عليه ولا يترك دفع الضرر عنه بشيء من
تلك الوجوه المحتمل اما بالترفع عن اليمين الصادقة فظاهر اذ هو
ليس بامر ضروري اصلا حتى يترك به الواجب ودفع الضرر عن
النفس واما بالتورع عن اليمين الكاذبة فلان المتورع لا يترك
الواجب عليه بل يعطي حق خصمه فيسقط الواجب عن عهدته
فاذا لم يكن الناكل باذلا او مقرا ولم يقدم على اليمين انتفى كونه حال
كونه متورعا واما باشتباه الحال فلان من يشتبه عليه الحال لا يترك
الواجب عليه الحال لا يترك الواجب عليه ايضا بل يتحرى فيقدم على
اقامة الواجب او يعطي حق خصمه فيسقط عن عهدة الواجب
فان لم يكن الناكل باذلا او مقرا ولم يقدم على اليمين انتفى هذا الا
حتمال ايضا وبالجملة ان قول المص اذ لولا ذلك لاقدم على اليمين
اقامة للواجب ودفعا للضرر عن نفسه كلمة جامعة يندفع بها
الوجوه المحتمل المذكورة في دليل الشافعي باسرها فيترجح كون النا
كل باذلا او مقرا بالضرورة ولا وجه لرد اليمين لما قدمناه اشار به
الى قوله ولا يرد اليمين على المدعي لقوله صلى الله عليه وسلم البينة
على المدعي واليمين على من انكر الخ ونحن ايضا قدمنا واستوفينا هناك
دليل الشافعي في رد اليمين على المدعي واجوبتنا عنه نقلا عن الكافي
والتبيين بما لا مزيد عليه فتذكر قال اي القدوري في مختصره
وينبغي للقاضي ان يقول اي للمدعى عليه اني اعرض اي ثلث
مرات عليك ثلثا اي ان حلفت حلفت او تركتك والا قضيت عليك بما ادعاه
اي بما ادعاه المدعي قال المص وهذا الانذار اي قول القاضي ما
علله بما ادعاه لاعلامه بالحكم اي الحكم بالنكول اذ هو موضع الخفا لكونه
مجتهدا فيه فان للشافعي خلافا فيه فيجوز ان يلتبس عليه
ما يلزمه بالنكول فوجب ان يعرفه حتى يحلف او يتكلم كذا
في الشروح قال اي القدوري في مختصره فاذا كرر عليه العرض ثلث مرات

فيقضي عليه بالنكول قال المص وهذا التكرار ذكره الخصاف رح لزيادة الا
عذار
حتياط والمبالغة في ابداء الا اي في اظهارها يعني ان هذا التكرار الذي
ذكره الخصاف للاستحباب لا لانه شرط بجواز القضاء بالنكول
ونظيره امهال المرتد ثلثة ايام فانه مستحب لا واجب واوضح
هذا بقوله فاما المذهب فانه لو قضي بالنكول بعد العرض مرة جاز بما قدمناه
من ان النكول بذل او اقرار وليس التكرار شرطا في شي منهما
هو الصحيح احترازا عن قولهم نفهم انه لو قضي بالنكول لا بذل ولا قرار
وليس التكرار بشرط مرة واحدة لا ينفذ كذا في اكثر الشروح وهذا
معني قول صاحب الكافي والتقدير بالثلث في عرض اليمين لازم
في المروي عن ابي يوسف ومحمد رح والجمهور علي انه للاحتياط
حتي لو قضي بالنكول مرة نفذ قضاؤه في الصحيح انتهي وقال
صاحب غاية البيان احترازا عن قول الخصاف فانه يشترط التكرار
انتهي اقول هذا ليس بشرح صحيح فان المص بعد ما صرح بان الخصاف
ذكر التكرار لزيادة الاحتياط والمبالغة في ابلاء الاعذار كيف يزعم
انه اشتراط التكرار فيحترز من قوله والاول اولي اي العرض ثلث
مرات اولي يعني ان القضا بالنكول بعد العرض مرة جايز ولكن
الاولي هو القضا بالنكول بعد العرض ثلث مرات وفي النهاية
وذكر في فتاوي قاضيخان صورة المسالة قال رجل قدم رجلا
الي القاضي فادعي عليه مالا او ضيعة في يده او حقا من الحقوق
فانكر فاستحلفه القاضي فابي ان يحلف فانه ينبغي للقاضي
ان يقول له اني اعرض عليك اليمين ثلث مرات فان حلفت
والا الزمتك المدعي ثم يقول له القاضي احلف بالله ما لهذا
عليك هذا الذي يدعي وهو كذا وكذا ولا شي منه فان ابي ان يحلف
بالله في المرة الاولي يقول له في المرة الاولي يقول له في المرة
الثانية كذلك فان ابي ان يحلف في المرة الثانية يقول له بقيت

۴۳۰

محمد یعقوب بانسکالی
۸۷/۳/٤

كل عقد يضيفه الوكيل الى نفسه اي يصح اضافته الى نفسه ويستغني
عن اضافته الى الموكل كالبيع والاجارة فحقوقه تتعلق بالوكيل دون الموكل
اقول هذا الكلية منتقضة بما اذا كان الوكيل صبيا محجورا عليه او عبدا
محجورا عليه فان حقوق عقدهما يتعلق بالمكلف الموكل وان كان العقد مما
يضيفه الوكيل الى نفسه كما عرفته فيما مر وقال الشافعي رح تتعلق بالوكيل
لان الملك اصل والحقوق تابعة لحكم التصرف والحكم وهو الملك يتعلق بالموكل فكذا
توابعه وصار اي صار الوكيل في هذا الضرب كالرسول بان قال رجل لاخر كن رسولي
في بيع عبدي وحقوق العقد لا تتعلق بالرسول بلا خلاف والوكيل بالنكاح
اي وصار الوكيل بالنكاح من الضرب الثاني فان حقوق
عقد النكاح تتعلق بالموكل اتفاقا كما سيجي ولنا ان الوكيل هو العاقد
يعني ان الوكيل في هذا الضرب هو العاقد حقيقة الكن من حيث
الحقيقة ان العقد يقوم بالكلام وصحة عبارته اي صحة عبارة
العاقل اي صحة كلامه لكونه اهلا له اي اهلية الايجاب
والاستيجاب لكونه وكيلا فكان العقد الواقع منه له ولغيره سوا
وكذا في قضيته تستدعي ان يكون الحاصل بالتصرف واقعا له
غير ان الموكل لما استنابه في تحصيل الحكم جعلناه نائبا في حق الحكم و
وراعينا الاصل في حق الحقوق وكذا حكما اي وكذا الوكيل في هذا
الضرب هو العاقل من حيث الحكم لانه اي الوكيل يستغني عن اضافة
العقد الى الموكل ولو كان سفيرا عنه لما استغنى عن ذلك اي عن اضافة العقد الى الموكل
كالرسول والوكيل بالنكاح فانهما لا يستغنيان عن الاضافة اليه واذا كان
كذلك اي اذا كان الوكيل في هذا الضرب هو العاقل حقيقة وحكما
كان اصيلا في الحقوق فتتعلق به اي تتعلق الحقوق بالوكيل دون الموكل
فالحاصل اي فيكون الوكيل في هذا الضرب اصيلا في الحقوق قال رح في الكتاب
اي قال القدوري في الكتاب وقيل اي قال محمد رح في الجامع الصغير او
المبسوط يسلم المبيع اي يسلم الوكيل المبيع ويقبض الثمن اذا باع

وبه

ويطالب

ويطالب بصيغة المجهول اي يطالب الوكيل بالثمن اذا اشترى ويقبض المبيع
اي ويقبضه اذا اشترى ويخاصم في العيب ويخاصم فيه بفتح الصاد في
الاول وكسرها في الثاني فالاول فيما اذا باع والثاني فيما اذا اشترى على
الترتيب السابق واعلم ان ههنا فائدة جليلة يجب التنبيه لها قد ذكرها
صدر الشريعة في شرح الوقاية حيث قال يجب ان يعلم ان الحقوق نوعان
حق يكون على الوكيل فالاول كقبض المبيع ومطالبة ثمن المشترى في
والمخاصمة في العيب والرجوع بثمن المستحق ففي هذا النوع للوكيل الاخ
هذه الامور لكن لا يجب عليه فان امتنع لا يجبره الموكل على هذه الافعال
لانه متبرع في العمل بل يوكل الموكل بهذه الافعال او يا حي في كتاب المضاربة
بعض هذا او ان مات الوكيل فولاية هذه الافعال لورثته فان امتنعوا
وكلوا الموكل مورثهم وعند الشافعي رح للموكل ولاية هذه الافعال بلا توكيل
من الوكيل او وارثه وفي النوع الاخر يكون الوكيل مدعى عليه فلا يدعي
لا يجبر الوكيل على تسليم المبيع وتسليم الثمن واخواتهما الجهة كلامه
والملك يثبت للموكل خلافة عنه اي عن الوكيل هو جواب عما قال الشافعي
رحمه الله ان الحقوق تابعة لحكم التصرف والحكم وهو الملك يتعلق بالموكل
فكذا توابعه تقريره ان الملك يثبت للموكل ابتداء لكن بطريق الخلافة حتى
ثبتت له توابعه ايضا بطريق الخلافة عن الوكيل ومعنى الخلافة ان يثبت الملك
للموكل ابتداء وينعقد السبب موجبا حكمه للوكيل وكان الموكل قائما مقام
الوكيل في ثبوت الملك اعتبار التوكيل السابق والحاصل ان الوكيل خلف
عن الموكل في حق استفادة التصرف والموكل خلف عن الوكيل في حق
ثبوت الملك كالعبد يتهب ويصطاد فانه اذا اتهب اي قبل الهبة
واصطاد يثبت الملك للمولى ابتداء خلافة عن العبد فان مولاه يقوم
مقامه في الملك بذلك السبب كما ذكره في المبسوط وتحقيق المسالة ان
التصرف الوكيل جهتين جهة حصوله بعبارته وجهة نيابته واعمالهما
ولو بوجه اولى من اهمال احدهما فلو اثبتنا الملك والحقوق للوكيل على